دراسة

د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد

موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية

موقــف

قاضــي الإلغــاء من ســلطة

الإدارة فى تسبيب

القــرارات الإداريـــة

" دراســـة مقـــارنــة "

دكتور/ أشرف عبد الفتاح أبو ا د مد

١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب ﴾

﴿ صدق ا العظيم﴾

سورة آل عمران الآية الثامنة

الفهرس

شكر وتقدير

يقول الله تعالى فى حديثه القدسى:

"لم يشكرنى من لم يشكر من أجريت النعمة على يديه"، فإلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور رمضان محمد بطيخ الذى أضاء لى الطريق على درب العلم والاجتهاد فلم يحجر على رأى ولم يقصف لى قلم، وإلى أستاذى الفاضل الدكتور محمد سعيد حسين أمين الذى كنت أجد فى ضياء وجهه ما يفرج عنى الهموم ويجدد بداخلى الأمل رجاء الوصول، وإلى أستاذى الفاضل الدكتور محمد عبدالعال السنارى لتفضله بالموافقة على حضور ميلاد باكورة أعمالى العلمية، وإلى كل من ساهم فى إخراج هذا العمل للنور.

لهم جميعا جزيل الشكر والعرفان وجزاهم الله عنى

كل الخير

إهداء

إلى سبب وجودى فى الحياة

والدتى ووالدى......

عرفاناً وتقديراً

إلى شريكة المستقبل القريب

مخطوبتى........... وفـ ـ ـ ـاء

إلى أقرب الخلق لقلبى

شقيقتيى وشقيقيى.... حسبى أن يكون

بحثى المتواضع حافزاً لهم على طريق العلم

إليهم جميعا أهدى ثمرة جهدى المتواضع

المقدمة

موضوع الدراسة:

المعنى اللغوى للتسبيب: هو ذكر السبب[1]، والمعنى الاصطلاحى للتسـبيب والذى اعتمده الفقه الإدارى المعاصر "هو التعبير الشكلى عن أسباب القرار"[2]، أمـا السبب فيقصد به" حالة قانونية أو واقعيه بعيدة عن رجـل الادارة، ومسـتقلة عـن ارادته، تتم فتوحى له بامكانية التدخل لاتخاذ قرار ما "وهذا التعريف هو الـراجح لدى غالبية الفقه المصرى المعاصر ـ وهو ما سوف أتناوله فيمـا بعـد ـ وهـو التعريف الذى أقرته محكمة القضاء الادارى وردته المحكمة الادارية العليـا فـى كثير من الاحكام[3].

وتعتبر مشكلة تسبيب القرارات الإدارية من الموضوعات التى اهتمت بها كتابات الفقه الإدارى الحديث فى إطار الاهتمام العالمى بحقوق الإنسان، على أساس أن أحد أهم هذه الحقوق ـ بل وفى مقدمتها ـ حق العلم والمعرفة، الذى يتعارض مع مبدأ عدم التسبيب الوجوبى، ويعنى مبدأ عدم التسبيب الوجـوبى عـدم التـزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا عند وجود نص يلزمهـا بـذلك، وهـو مايتنافى ومقتضيات حق العلم والمعرفة، لذا نجد رياح التغير تهب فى شتى الأنظمة القانونية دافعة هذه الأنظمة لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى وصياغته فى نصـوص ملزمة وصل حد تقديسها إلى إقراره كمبدأ دستورى فـى بعـض هـذه الأنظمـة،

---

(١) للمزيد راجع المعجم العربى" مختار الصحاح" للشيخ الإمام محمدبن ابىبكر بن عبدالقادر الرازى"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩، ص٢٨١.

(٢) (R.) Hostiou, « Procédure et formes de l'acte administratif en droit française », L.G.D.j. ١٩٧٥, p. ٦٩.

(٣) حكم القضاء الإداري الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٢، السنة السادسة، ص ٦٨، حكم الإدارية العليا، الصادر في٥ نوفمبر عام ١٩٥٥، السنة الثامنة، ص ٣٩٠.

وبالرجوع إلى النظام القانونى المصرى نجده مازال عاكفاً فى محراب مبـدأ أنـه "لاتسبيب إلابنص" بالرغم من وجود بعض النصوص المتفرقة التى تقرر التسـبيب الوجوبى كاستثناء على هذا المبدأ العام، وهو ما دفعنى إلى توجيه دعوة للمشـرع المصرى كى يقرر مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام، إيماناً منى بأن المشكلة هـى مشكلة نصوص، وأرى أنه ليس ثمة ما يمنع من تقرير مبدأ التسبيب الوجـوبى لا فى طبيعة القرار ولا فى تأهيل الإدارى، فكلاهما يقبل ويتوافق مـع هـذا المبـدأ، والدليل على ذلك هو تقرير التسبيب الوجوبى على سبيل الاستثناء، وهو ما يعنـى أنه لايوجد ثمة عائق يحول دون قلب الاستثناء إلى قاعدة عامة، ونحن لانملك سوى انتظار هذا النص الذى يحقق - بلا شك - حماية لكل المخـاطبين بـالقرار بـل وللإدارى نفسه، الذى يجد مفارقة منطقية صارخة فى تقرير هذه الشـكلية المهمـة لحمايته فى مجال التأديب الإدارى[1]، ويفتقدها فى الوقت نفسه بصدد ما يتخذ تجاهه من قرارات أخرى كالنقل والندب وغيره بالرغم من وحدة الطبيعة الإداريـة لهـذه القرارات جميعاً، الأمر الذى يجعلنا نؤمن بأن الحل الأمثل لكـل هـذه المشـكلات والثغرات لن يتأتى إلا بإصلاح تشريعى.

إن الادارة تملك أسبابا ودوافع لقراراتها هى بلاشك سـليمة مـن وجهـة نظرها، ولكن تصبح الحقيقة التى يجب ألا تغيب عن أذهاننا أن هناك ضحايا لهـذه المسلمة هم المخاطبون بهذه القرارات، والذين لايستطيعون - فى غالب الأحيان - معرفة الأسباب والمبرارات الدافعة لاتخاذ القرارات المخاطبين بهـا، لـذا فـإنهم يستسلمون لهذه القرارات وكأنها قدر محتوم، أو يصبحون فى مهب رياح التخمـين لمعرفة أسباب هذه القرارات، أو يلجأ الكثيرون للطعن على هذه القرارات بدعاوى قضائية طويلة الإجراءات يفقدون فيها الوقت والمال مما يجعل معرفـة الأسـباب الحقيقية التى دفعت الإدارة لاتخاذ القرارات المخاطبين بها أمراً تكتنفـه الصـعوبة

---

(١) وأقصد هنا القرارات الادارية الصادرة من مجالس التأديب حيث يشترط المشرع المصرى فيها أن تكون مسببة.

والمشقة بقدر الغموض الذى يكتنف أعمال الإدارة وتصرفاتها، ويترتب على هـذا زعزعة الثقة وخلق جو من عدم التفاهم بين الإدارة والمتعاملين معها(1)، ويعنى مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية "أن الإدارة تلتزم حين إصـدارها للقـرار أن تضمنه أسبابه القانونية والواقعية"، وكقاعدة عامة أنه فى ظل هـذا المبـدأ يجـب السماح لذى الشأن بالاطلاع على أسباب القرار فى وقت إطلاعهم علـى القـرار المخاطبين به والمؤثر على مراكزهم القانونية، الأمر الذى يحقق التفاهم والتعـاون بين الإدارة والمتعاملين معها، ويقوى جسور الثقة بين الطـرفين ممايسـهل علـى الإدارة مهمتها فى تحقيق الصالح العام، من خلال أعمال وتصرفات تستند الى مبدأ الوضوح الإدارى، وتحاط بالشفافية وتكتسب قناعة المخاطبين بها.

ولقد فطن النظام القانونى الفرنسى لأهمية التسـبيب الوجـوبى للقـرارات الإدارية، فسعى الفقه الإدارى الفرنسى إلى توجيه سهام نقده إلـى تمسـك الإدارة الفرنسية بمبدأ "لاتسبيب إلا بنص"، مبينا مدى الفوائد التى يحققها الالتـزام بمبـدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الادارية، ومن ذلك أذكر على سبيل المثال ما جاء فـى مقال الفقيه"**L.Gingembre**" " من أن الأهمية التى يكتسبها وجوب تسبيب القرارات الإدارية ترجع إلى ذلك الشعور بالرضا والتفهم والاقتناع الذى يتولد لدى المخاطبين بتلك القرارات مما يساعد على التكيف مع هذه القرارات"(٢)، واقتنع بذلك الإداريون وصرحوا بأهمية التسبيب الوجوبى، ومن ذلك أذكر على سبيل المثال ماجاء علـى لسان وزير الداخلية الفرنسى فى ذلك الوقت من أنه " لمنع حـدوث أى لـبس أو تحوير سوف أقرر أن تؤدى جميع الخدمات التى تدخل فى نطاق اختصاص وزارة

---

(1) (J.) Manesse : «Le problème de la motivation des décisions administratives », thèse pour le doctorat d'Etat, CUJAS, ١٩٧٦, p. ٥.

(٢) (L.) Gingembre:"Le syndicalisme patronal et administration", Revue administrative, ١٩٤٩, p.٥٩٢.

الداخلية بقرارات مسببة تسبيبا كافيا"[1]، وجاء دور المشرع الفرنسى الذى تمثل فى إصدار سلسلة من التشريعات استهدفت تقرير مبـدأ الوضـوح الإدارى، ومهـدت الطريق أمام قانون رقم ٧٩/٥٨٧ بشأن تقرير التسبيب الوجوبى للقرارات الادارية، وفى ضوء تشابه الأوضاع بين فرنسا ومصر كان من المنطقى أن أستند فى بحثى إلى دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الفرنسى والمصرى، بهدف إبراز أهمية تقرير مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية في النظام القانونى المصرى أسـوة بنظيره الفرنسى.

أهمية الدراسة:

تحظى دراسة تسبيب القرارات الإدارية بأهمية بالغة تفرض نفسـها علـى واقع الأمر سواء فى فرنسا أو مصر وذلك لاعتبارين:**الاعتبار الأول**: يتمثل فى أن تسبيب القرارات الإدارية هو أحد الموضوعات التى تـدخل فـى نطـاق دراسـة الإجراءات الإدارية غير القضائية، وهو مجال بدأت تتجه إليـه جهـود البـاحثين مؤخراً، **الاعتبار الثانى:** يتمثل فى أن تسبيب القرارات الإدارية يعتبر أيضـا أحـد الموضوعات المهمة فى مجال الرقابة على القرارات الإدارية، فهو لايعد ضـمانة للمخاطبين بالقرار وحسب بل وفى الوقت نفسه يعد من أهم الوسائل التـى يعتمـد عليها القاضى الإدارى فى ممارسته للرقابة على مشروعية القرار الإدارى[2]، ويزيد من أهمية الدراسة قلة المراجع المتخصصة التى تناولت الفكرة بالتحليل فى نطـاق القانون الإدارى، ففى فرنسا الرائدة تعرض العميد"**GerogesVedel**" فى سنة ١٩٣٤ لدراسة طبيعة السبب فى القانون الإدارى الفرنسى، وأشار فيها إلـى دور قاضـى الإلغاء فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، ومنذ ذلك الحـين توالـت الكتابات الفقهية التى تناولت الإشارة إلى موضوع التسبيب ولكـن بطريقـة غيـر

---

(١) (R.) Marcellin, lettre au monde, ٢٢/٢٣ novembre ١٩٧٠.

(١) د. محمد عبداللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢.

مباشرة، حتى جاءت حركة الإصلاح الإدارى فى الستينيات وظهرت فيها الكتابات التـى تناولـت موضـوع تسـبيب القـرارات الإداريـة ومنهـا رسـالة الفقيه" **(J.) Manesse** " والتى جاءت بعنوان "مشكلة تسبيب القرارات الإدارية".

أما فى مصر فلاتوجد سوى دراسة واحدة متخصصة تعرضت للفكرة وهو مؤلف الدكتور محمد عبداللطيف، والذى جاء بعنوان"تسبيب القـرارات الإداريـة" سنة١٩٩٣، وإن كان الفقه المصرى فى مجمله قد اكتفى بالإشارة إلى التفرقة بـين فكرتي السبب والتسبيب في المراجع العامة فلديه العذر فى ذلك، إذ أن المبدأ - كما سنرى - قد دخل فى نطاق القانون الإدارى الفرنسى متثاقـل الخطـى، كمـا أن التعرف على مسلك القضاء الإدارى المصرى لمن الصعوبة بمكان مع قلة ونـدرة أحكامه التى تتناول فكرة التسبيب استقلالا عن فكرة السبب، وهو ما يعنى صعوبة جديدة تضاف إلى جملة الصعوبات التى تواجه دراسة الأفكار القانونية التى تسـتند إلى اعتبارات العدالة لدخولها فى إطار فلسفة القانون.

منهج الدراسة:

اتبعت فى إنجاز البحث منهجا تحليليا يقوم على المقارنة بين موقف المشرع في كل من فرنسا ومصر، كما يقوم من زاوية أخرى على تحليل مسـلك مجلـس الدولة المصرى ومقارنته بما استقر عليه مجلس الدولـة الفرنسـى، كمـا أتنـاول بالتحليل العلاقة بين التسبيب كأحد الإجراءات الإدارية غير القضائية، وبين عـبء الإثبات فى الدعوى الادارية وصولا إلى أهمية تقرير مبـدأ التسـبيب الوجـوبى، لتحقيق التوازن المفقود بين طرفى الدعوى الإدارية.

خطة الدراسة:

وأبدأ بحثى بإلقاء الضوء على التطور التاريخى لفكرتى السبب والتسـبيب في ضوء تطور دعوى الإلغاء، وذلك من خلال تناول تعريف السبب وتكييفه بـين عناصر القرار الإدارى، والفرق بينه وبين السبب فى نطـاق القـانون الخـاص،

وماهية المراحل التى مرت بها الرقابة القضائية على ركن السبب، وكيف مثلت كل مرحلة منها مدخلاً طبيعياً للمرحلة التي تليها فى سلسلة متتالية ومتعاقبة، ثم أتناول بعد ذلك التطور التاريخى لفكرة التسبيب، وذلك من خلال التمييز بـين التسـبيب ومايتشابه معه من أفكار قانونية أخرى، ومدى أهمية الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى فى ظل ازدياد دور السلطة التنفيذية.

ثم أتناول موقف المشرع الفرنسى من مبدأ التسبيب الوجوبى، وكيف تحول من مبدأ "لا تسبيب إلا بنص" إلى مبدأ "التسبيب الوجوبى" وذلك بصـدور القـانون رقم ٧٩/٥٨٧ والذى يعد ـ بحق ـ عملاً تشريعياً توافرت له مقومـات النجـاح، الأمر الذى يقوى دعوتنا للمشرع المصرى لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى فى مجال القرارات الإدارية، ليس على سبيل التقليد بل رجاء تحقيق فوائد ومغانم تحققت فى جميع النظم القانونية التي أخذت بهذا المبدأ.

كما أستعرض موقف القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية، وصولا لإبراز أهمية التـدخل التشـريعى لتحقيـق الإصلاح المنشود، وعدم الاكتفـاء بسـلطة القضـاء الإدارى فـى إلـزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرارات الإدارية، ثم أتناول أهمية تقرير التسبيب الوجـوبى للقرارات الإدارية من زاوية تيسير عبء الإثبات للمدعى، الذى يكون ـ فى غالب الأمر ـ المخاطب بالقرار الإدارى، والذى يكون بطبيعة الحال مفتقرا لأهم وسائل الإثبات ألا وهى الأوراق الإدارية، التى تكون عادة فى حوزة الإدارة التى تتمتـع بجانب ذلك بقرينة السلامة بجانب امتيازات قانونية أخرى تقوى موقفها فى الدعوى الإدارية، وتبرز هنا أهمية إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية لتحقيق التـوازن المنشود بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك على النحو التالى:

- **الباب التمهيدى: التطور التاريخى لفكرتى السبب والتسبيب على ضوء تطـور دعوى الإلغاء.**

- الباب الأول: موقف المشرع الفرنسى والمصرى من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية.
- الباب الثانى: موقف القضاء الإدارى من سلطة الإدارة في تسبيب القـرارات الإدارية.
- الباب الثالث: مبدأ التسبيب الوجوبى وعبء الإثبات.

الباب التمهيدي

التطور التار ى لفكرتى السبب والتسبيب على ضوء تطور دعوى الإلغاء

مقدمة:

جذبت دراسة ركن السبب فى القرار الإدارى اهتمام كثير من الفقهاء لما يمثل هذا الركن من أهمية بالغة كأساس للقرار الإدارى، كما أن فكرة تسبيب القرارات الإدارية تعتبر - بالرغم من حداثتها - من أهم مجالات البحث للفقه الحديث، ولما كانت دراسة التطور التاريخى لفكرة السبب هى المدخل الطبيعى للوصول بدراستى إلى نتائج مرضية.

لذا فسوف أتناول فيما يلى التطور التاريخى لفكرة السبب والتسبيب فى ضوء تطور دعوى الإلغاء، وذلك من خلال دراسة الموضوعين التاليين مخصصا لكل موضوع منهما فصلا مستقلا:

الفصل الأول: تطور فكرة السبب فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى.

الفصل الثانى: تطور فكرة التسبيب فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى.

الفصـــل الأول

تطور فكرة السبب فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى

تقسيم:

أتناول فى هذا الفصل تعريف السبب فى كل من الفقـه والقضـاء الفرنسـى والمصرى كأحد أركان القرار الإدارى، ثم أتناول الفرق بين فكـرة السـبب فـى القانون العام وبين فكرة السبب فى القانون الخاص، وأنهى حديثى بالإشـارة إلـى التطور التاريخى للرقابة القضائية على ركن السبب وذلك على التفصيل التالى:

- **المبحث الأول: تعريف السبب وموقعه بين عناصر القرار الإدارى.**
- **المبحث الثانى: الفرق بين فكرة السبب فى القانون العام والقانون الخاص.**
- **المبحث الثالث: التطور التاريخى للرقابة القضائية على ركن السبب.**

المبحث الأول

تعريف السبب وموقعه بين عناصر القرار الإدارى

اكتسب موضوع تعريف السبب وتحديد عناصره وأشـكاله وصـوره أهميـة كبيرة نتيجة للدور المهم الذي يلعبه السبب بالنسبة للقرار الإدارى، لذا نجد الكثيـر من الفقهاء يقفون بالتحليل أمام هذا الموضوع مما ترتب عليه اتفاق بعـض هـذه الكتابات واختلاف البعض الآخر سواء فى فرنسا أو فى مصر، كما تناولـت هـذا الموضوع أيضا العديد من أحكام القضاء الإدارى سواء في فرنسا أو فى مصـر، وهو ما أتناوله على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف الفقه الفرنسى والمصرى للسبب.

المطلب الثانى: موقع السبب بين عناصر القرار الإدارى.

المطلب الثالث: صور وأشكال السبب وعناصره.

المطلب الأول

تعريف الفقه الفرنسى والمصرى للسبب

أولا : موقف الفقه الفرنسى :

يرجع فضل السبق فى تعريف وتحديد فكرة السبب فى المجال الإدارى إلى كل من الفقيه " Duguit " و"Bonnard "، وذلك فيما تناولاه من أبحاث ودراسات، فلقـد أطلق العميد" Duguit " على السـبب مصـطلح"السـبب الملهـم"[Le motif impulsif]، ويقصد به " الحالة الخارجية التى تولد فى نفس رجل الإدارة احتمـال إرادة عمـل معين"، ويوضح فكرته هذه قائلا إنه:" باستعراض جميع الأعمال الإدارية أيا كـان مصدرها، نجد أن هناك واقعة سابقة على صدور العمل، وهذه الواقعة تمثل الإجابة المنطقية للتساؤل القائل: كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ العمل؟"[١]، وهذه الواقعة غالبا ما تكون مادية، ولكنها قد تكون عملاً إراديا لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري، وقد تكون عملا قانونيا ولكن ما يميزها أنها مسـتقلة عـن رجـل الإدارة وسابقة على العمل الإداري، ويرى الفقيه" Duguit" أن السبب لا يؤثر على صحة القرارات الإدارية، لأنه أمر خارج عن إرادة متخذ القرار وأثره لايعـدو أن يكون مجرد إلهام فكرة اتخاذ القرار لرجل الإدارة، أما التصميم على اتخاذ القـرار نفسه فهو وليد أمر آخر هو الغاية الدافعة.

ويتفق العميد " Bonnard " مع العميد " Duguit " فى تحديد فكرة السبب بأنـه " تلك الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق العمل الإدارى وتبرر احتمال اتخـاذه"[٢]، بل ويتفق معه أيضا حتى فى الأمثلة التى يسوقها لتوضيح فكرة السبب، ومثال ذلك

([١]) **(L.) Duguit, « Traité de droit constitutionnel », ٣e ed. , T. ٢, ١٩٢٨, p. ٤٠٥.**

([٢]) **(R.) Bonnard, “ Précis de droit public”, Paris, ٦e ed. , ١٩٤٤, p. ٢٨ etss.**

أنه يتفق معه فى أن سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات البـوليس هـو وجـود اضطرابات من شأنها أن تهدد الناس فى أمنهم أو سلامتهم أو صـحتهم أواحتمـال وجود هذه الاضطرابات، فالفقيهان كما تقدم متفقان فى تحديد معنـى السـبب، إلا أنهما مختلفان فى تحديد أثر السبب على العمل الإدارى، فبينما يرى الفقيه "Duguit " أن السبب لا يؤثر على وجود القرار الإدارى، فهو أمر خارج عـن إرادة رجـل الإدارة ويقتصر دوره على مجرد إلهامه فكرة اتخاذ القرار، يرى الفقيه " Bonnard " أن السبب يشترك مع ركن الغاية في دفع إرادة رجل الإدارة إلى اتخاذ القـرار، وبناء عليه فالسبب والغاية ركنان مستقلان فى كل عمل إدارى ويترتب على تخلف أى منهما بطلان القرار.

ثانيا: موقف الفقه المصري:

يميل أستاذنا الدكتور الطماوى إلى تأييد رأى الفقيه بونار، مستندا فى ذلك إلى ما أخذت به محكمة القضاء الإدارى المصرية فى كثير من أحكامها، ومنها علـى سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٥٢، حيث جاء فيه "المفروض فـى كل قرار إدارى حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسبابه، أن يكون فى الواقع مسـتندا إلى دوافع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلا، لفقدانـه ركنـا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره، فإذا تكشفت هذه الدواعى بعد ذلك علـى أنها كانت هى السبب الذى دعا الإدارة إلى إصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتهـا القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولـو ظنـت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون"[1].

وهو ما أخذت به أيضا المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها، ومن أحكامها فـى هذا الخصوص والذى يعد باكورة اتخاذها لمفهوم السبب السـابق شـرحه حكمهـا

---

(1) حكم القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ مارس ١٩٥٢، السنة السادسة، ص ٦٨.

الصادر فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ حيث جاء فيه: " ومن حيث إنه وإن كان القـرار التأديبي كأى قرار إدارى آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتـدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى، إلا أن لـلإدارة حريـة تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا فى حدود النصاب القانونى المقرر....، ومن حيث إن رقابة القضـاء الإدارى لصـحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تُكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى من التحقـق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصـا سائغا من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أوكان تكييـف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون، كان القـرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون، أما إذا كانت النتيجـة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا، فقد قام القرار علـى سبب وكان مطابقا للقانون"[١]، ويخلص العميد الطماوى من تحليل الأحكام السـابقة إلى أن السبب هو" تلك الحالة القانونية أو الواقعية ـ البعيدة عـن رجـل الإدارة ـ والمستقلة عن إرادته، التي تحدث أولا فتوحي لرجل الإدارة بأنه يستطيع التـدخل وأن يتخذ قرارا ما وإلى هنا يقف عمل السبب "[٢]، ويعرفه الدكتور محمد عبدالعال السنارى بقوله:" هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الادارة إلى اتخاذ القرار"[٣] ،ويعرف الدكتور/عصام البرزنجى السبب فى رسالته عن السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية بأنه: "مجموعة العناصر القانونية والواقعية التى تقود الإدارة إلى التصرف"[٤]، فالإدارة عندما تتخذ قرارها فإنها تقيمه – فى وقت واحد–على أسـاس

---

(١) حكم الإدارية العليا، الصادر في ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥، السنة الثامنة، ص ٣٩٠.

(٢) د. سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإداري" دراسة مقارنة"، دار الفكر العربى، ١٩٩٢، ص ٥٥٧.

(٣) د. محمد عبدالعال السنارى، أصول القانون الادارى دراسة مقارنة، ١٩٩٩، ص٣٩١ وما بعدها.

(٤) د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة

من قاعدة قانونية أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة وحالة واقعية معينة، فيكـون بذلك قرارها نتيجة لهاتين المجموعتين من الأسباب.

(جـ) تعقيب:

وبفحص تعريف الدكتور الطماوى نجده يختلف عن تعريف الدكتور البرزنجى فى أن الأول يقرر أن السبب إما أن يكون حالة قانونية أو حالة واقعية وهو ما سار عليه غالبية الفقه المصرى المعاصر، أما الـدكتور البرزنجـى فيـرى أن الحالـة القانونية والتى تتمثل فى القاعدة أو العمل القانونى السابق الذى تستند إليـه الإدارة فى إصدار قرارها، وقد تشترط هذه القاعدة قيام حالات معينة من الواقع لإصـدار القرار وقد لا تشترط، وعلى ذلك فإن الحالة القانونية ينبغى فيها أن تكون موجـودة دائما وسابقة على القرار الإدارى وأن تكون شرعية، ولايغنى عنها قيام حالات من الواقع، أى أن القرار يمكن أن يقوم على حالة قانونية وحالة واقعية جملـة واحـدة وهذا هو الغالب، غير أنه لا يمكن أن يقوم قرار على أساس من حالة واقعية فقط، وأرى أن تعريف الدكتور البرزنجى يكتسب فى ظاهره تأييدا لكل من يطالعه ولكن عند التدقيق فى مضمونه نجده لايختلف عما ذكره أستاذنا الطمـاوى نهائيـا، أمـا مسألة عدم تصور قيام السبب على حالة واقعية لا تسبقها قاعدة قانونيـة تحـددها وتضبط إيقاعها، أستطيع الرد على ذلك أنه بالرغم من كون حـدوث اضـطرابات غير متوقعة حالة واقعية لا تسبقها قاعدة قانونية تحددها إلا أنها تصـلح أن تكـون سببا سليما لتدخل الإدارة واتخاذها التـدابير والإجـراءات والقـرارات اللازمـة لاستتباب الأمن والسيطرة على هذه الاضطرابات، خلاصة القـول أننـى أسـاير الاجماع الفقهى بأن السبب قد يكون حالة واقعية وقد يكون حالة قانونية وقد يكـون حالة قانونية وحالة واقعية مجتمعتين معاً.

العربية، ١٩٧١، ص ٢٢٨.

المطلب الثانى

موقع السبب بين عناصر القرار الإدارى

أولا: أركان القرار الإدارى على ضوء كتابات الفقه وأحكام القضاء:

١) **موقف القضاء من تحديد أركان القرار الإدارى:** اختلف نهج القضاء الإدارى المصرى عن نظيره الفرنسى فى هذا الصدد، فبينما نجد القضاء المصرى لا يألو جهدا لصياغة تعريف عام مجرد للقرار الإدارى نجد القضاء الإدارى الفرنسى يبحث كل حالة على حدة، وهو ما أتناوله فيما يلى:

أ- **أحكام القضاء الإدارى الفرنسى:** أرجع مجلس الدولة الفرنسى الأمر إلى أصله وعرف أن المسألة تتعلق بمشكلة تحديد الاختصاص القضائي للمجلس كأحد فروع السلطة القضائية، لذا فقد جاء هذا القضاء متمشيا – بحق – مع تطور الإدارة وزيادة تدخلها فى كافة المجالات ومع إمكانية صدور القرار الإدارى من غير السلطات الإدارية التقليدية للدولة، ويمكن استخلاص تعريف القرار الإدارى من تحليل القضاء الفرنسى بأنه:" القرار المنفرد بمقتضى امتيازات السلطة العامة"[١].

ب- **أحكام القضاء الإدارى المصرى:** تناولت أحكام مجلس الدولة المصرى تعريف القرار الإدارى وتحديد أركانه وهى بصدد تحديد ولايتها واختصاصها بنظر دعوى الإلغاء، ومن هذه التعريفات أذكر:

---

(١) C.E., ١٥ Octobre ١٩٨٢, " Mlle.Mardirossian", Rec., p.١٤٨ ; C.E., ٢٣ Mars ,١٩٨٣,"Bureau veritas", Rec., p. ١٣٤.

- **الأمر الإدارى: " هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصـدر صـراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة أثناء قيامها بوظائفها المقررة لها قانونـا فـي حدود المجال الإدارى ويقصد منه إحداث أثر قانونى"[١].**

- **القرار الإدارى:" هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها مـن سـلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معـين ابتغـاء مصـلحة عامة"[٢]، نلاحظ أن التعريفين السابقين وردا فى العديد مـن الأحكـام التـى صدرت من محاكم مجلس الدولة المصرى على اختلاف درجاتها و لم يفصـح من خلالها المجلس عن السبب ضمن أركان القرار الإدارى، إذ لم يشترط فيها أن يكون إفصاح الإدارة مقترنا بحالة قانونية أو واقعية تجيـز تـدخل الإرادة المنفردة للإدارة، وبالرغم من ذلك نجد القضاء ذاته وفى العديد من الأحكـام الأخرى يصرح باعتبار السبب ركنا أساسيا لقيام القرار الإداري يضاف إلـى ركن الشكل والاختصاص والمحل والغاية، مما كان سببا فى وقـوع الخـلاف الفقهى على تحديد أركان القرار الإدارى أو بعبارة أخرى على تحديد مكانـة السبب بين عناصر القرار الإدارى وهل هو ركن أم شرط صحة؟**

٢) **الخلاف الفقهى حول أركان القرار الإدارى:** يرجع سبب اختلاف الفقه المصرى حول تحديد أركان القرار الإدارى إلى فشل تعريف مجلس الدولة المصرى للقـرار الإدارى فى تحقيق الغرض منه فى مرحلة تحديد اختصاص المجلس، ذلك أن هـذا التعريف يخلط بين أركان الانعقاد وشروط الصحة، فى حـين أن مرحلـة تحديـد الاختصاص – وهي المرحلة التى يتحدد فيها ما إذا كان القرار المطعون فيه ممـا

---

(١) د. نادية محمد فرج ا ، معنى القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) يراجع مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٢ – ١٩٨٣ ومنها:حكم الإدارية العليا الصادر فى: ١٩٦٧/٩/٢، ص ١٢٣٦، حكم الإدارية العليا الصادر في:١٩٧٩/١/٢٧، ص ٧٥، حكم الإدارية العليا الصادر فى: ١٩٨١/١٢/١٢، ص ٣٨٨.

يجوز الطعن فيه بالإلغاء أم لا ـ يجب ألا يتضمن التعريف فيها إلا علـى أركـان وجود القرار الإداري فهى التى تميزه عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى التى تصدر عن الإدارة، أما التعريف الذى يقدمه المجلس فهو كما ذهـب جانـب مـن الفقه[1] يخلط بين مسألتين منفصلتين هما مسألة وجود القرار ومسألة صحته، ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين الاتجاهين الآتيين:

أ ـ أركان القرار الإداري والنظرية التقليدية للتصرف القانونى:

فرق الفقيه الفرنسى "Duguit" بين التصرف القانونى وهو كل تصـرف إرادى يقع بنية إحداث تغيير في النظام القانونى، وبين الواقعة القانونية التي تحدث آثـاراً دون أن يكون هناك إرادة أو تصرف إرادى[2]، وعلى ذلك انتهى الفقيه"Duguit" إلى أن للتصرف القانوني ثلاثة أركان هى: الإرادة والتي يقوم مصدر التصرف بالتعبير عنها فى أي شكل كان كتابيا أو شفهيا فالإرادة لا توجد إلا بالقدر المعلـن عنهـا، والمحل وهو الركن الثانى للتصرف القانونى، أما السـبب فهـو الـركن الثالـث للتصرف القانونى، وقد تأثر جانب من الفقه المصرى[3] بالنظرية التقليدية للتصرف القانوني وذهب إلى أن أركان القرار الإدارى ـ كسائرالتصرفات القانونية ـ فـى القانون الخاص تقوم على الإرادة والمحل والسبب، ويقصد بالإرادة هنا إرادة الهيئة الإدارية مصدرة القرار وبالتالى لو صدر القرار تعبيرا عن إرادة هيئة أخرى فإنـه لايعتد به قانونا بل ولا يكون قائما أى منعدما، فالقرار يكون منعدما عندما لا يكون صادرا عن سلطة مختصة قانونا بإصداره، أو كانت السلطة المنوطة بمصدر القرار ليست مختصة لإصدار مثل هذا القرار إلى غير ذلك من صور عدم الاختصـاص

---

(١) المستشار دكتور/ محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإدارى، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، أغسطس ١٩٦٨، ص ١٣٨.

(٢) Duguit,"Traite de droit conotatutionmel", Paris ,١٩٢٢; p. ٢١٩.

(٣) د. مصطفى كمال وصفى، انعدام القرارات الإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة السابعة ١٩٥٧، ص ٢٤٥.

التى تؤدى إلى الانعدام، أما المحل فإنه يتمثل في ثلاثة أوجه عند أنصار هذا الرأى وهى: موضوع القرار أو فحواه أى الفرد أو الشيء المقصـود بـالقرار، أو هـو تحريك الفرد من وضع قانونى إلى آخر، أو هو إنشاء مركز قانونى جديد للفـرد، فإذا انعدم محل القرار من أحد أوجهه الثلاثة كان القرار منعدما لانعدام محله، أمـا سبب القرار فيرى أنصار هذا الرأى أنه يمثل لازمة سيكولوجية لا تغادر الـوعي ولا يتصور أن يجرد منها إلا إذا تصورنا أن يقع القرار تحت ضغط أو فى حالـة عدم الوعى.

أ ـ موقف جانب من الفقه الحديث من تحديد أركان القرار الإداري:

انتقد جانب من الفقه الإدارى المصرى الحديث تعريف القرار الإدارى الـذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى بأنه" إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين ابتغـاء مصلحة عامة"[1]، وأجمعوا على أن الإرادة هى الركن الوحيد للقـرار الإدارى وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية لا تتصـل بانعقـاد القـرار الإداري ووجوده، وإنما بمشروعية هذا القرار وصحته قانونا وعلـى هـذا يعتبـر السبب - طبقا لهذا الرأى - شرطا من شروط صحة القرار ولـيس ركنـا مـن أركانه، فعلى سبيل المثال ذهب البعض منهم إلى أن القـرار الإدارى" هـو عمـل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل فى المراكز القانونيـة القائمة إما فى الحقوق أو الالتزامات"، وذهب آخرون إلى أن القرار الإدارى "هـو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانونى نهائى"، أو"هو إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثارا قانونية"[2]، والملاحظ

---

(١) حكم الإدارية العليا فى:٩/٢/ ١٩٦٧، الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق، مجموعة السنة ١٢، ص ١٢٣٦.

(٢) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف ١٩٩١، ص٤٩ وما بعدها.

أن القضاء الإدارى تبنى هذا الاتجاه فى بعض أحكامه حيث ذهبت الإدارية العليا إلى أنه" لا يشترط فى القرار الإدارى كأصل عام أن يصدر فى صيغة معينة أوبشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانونى"[1]، وخلاصة هذا الرأى أنه يجب عند صياغة تعريف محدد للقرار الإدارى أن نركز على العناصر التى تميزه عن غيره من التصرفات القانونية ومن هنا انتهى هذا الرأى إلى القول إن القرار الإدارى هو تعبير عن إرادة منفردة ملزمة لسلطة إدارية وطنية تؤدى إلى إحداث أثر قانونى معين، فصدور القرار عن إرادة منفردة هو ما يميزه عن العقد الإدارى وأن يكون القرار تعبيراً عن سلطة إدارية هو الذى يميز القرار الإدارى عن القرارات التى تصدر من السلطتين التشريعية والقضائية وأن يكون القرار تعبيراً عن الإرادة فى إحداث أثر قانونى معين هو الذى يميز القرار الإدارى عن الأعمال المادية والأعمال التمهيدية والأعمال التحضيرية، وهكذا استبعد هذا الرأى أركان القرار وشروط صحته من التعريف الذى إعتمده للتمييز بين القرار وبين غيره من الأعمال الإدارية الأخرى[2].

ثانيا: أركان القرار الإدارى على ضوء نظرية الانعدام:

١) **الفرق بين الإلغاء والانعدام:** يتميز القانون الخاص بوجود مضمون راسخ ومستقر لنظرية الانعدام، وذلك على خلاف القانون العام الذى يفتقر إلى وجود مثل هذا المضمون، وإن كان هناك اتفاق للفقه الفرنسى والمصرى على تحقق انعدام القرار الإدارى فى حالة افتقاره لأحد أركانه أو شروط انعقاده، وفي حالة إصابة

---

(١) حكم الإدارية العليا في:١٩٨٢/٣/٦، الطعن رقم لسنة ٢٦ق ١٤٧٥، مجموعة السنة السادسة والعشرون، ص٨٥.

(٢) المستشار دكتور/ محمد ماهر أبوالعينين، الوسيط في شرح لختصاصات مجلس الدولة وفقا لأحكام الإدارية العليا والنقض والدستورية العليا حتى بداية القرن ٢١، الجزء الأول، ٢٠٠٠، ص ١٨٩ وما بعدها.

القرار بعيب جسيم واضح يخرجه من نطاق القانون الإدارى، إلا أن عـدم وجـود نظرية مكتملة لانعدام القرار الإدارى ألقى بظلال من الشك والاختلاط بين مفهـوم كل من الإلغاء والانعدام، وهو ما يعبر عنه الفقيه"**(E.)Laferriere**" بقوله : " إنـه يوجد مع ذلك أحوال يصعب معها التمييز بين اغتصاب السلطة التى تصيب القرار بالبطلان المطلق وعدم الاختصاص البسيط الذي يسبب الإلغاء لتجـاوز السـلطة، فيصعب أحيانا إقامة حدود الاختصاص الإداري سواء بالنسبة للسلطة القضـائية أو بالنسبة للسلطة التشريعية"(١)، وقد أبرز الفقيـه"**Auby**" الخـلاف بـين الـبطلان والانعدام مؤكدا أن" أثر الأول يقتصر على إخفاء القرار من المحيط القانونى أمـا الثانى فإنه يدل على أن القرار لم يكن إطلاقا جزءاً من هذا المحيط"، فالقرار الملغى قد دخل فى النظام القانونى بالطريق الخاطئ لذا خرج منه حتى يحل محله القـرار السليم ، أما القرار المنعدم فإنه لم يدخل على الإطلاق في هذا المحـيط" (٢)، هكـذا يتضح لنا أن الحدود بين القرار غير الموجود والقرار الملغى إنمـا تكشـف عـن ضعف ودقة تتطلب ضرورة التعرف على عناصر القرار الإدارى والتـى يـؤدى تخلفها إلى عدم الوجود وليس مجرد عدم المشروعية، وهو ما أتناوله فيما يلى مـن خلال استعراض تحليل الاتجاه الفقهى الحديث فى فرنسا ومصر لنظريـة انعـدام القرار الإدارى.

٢) **نظرية انعدام القرار الإدارى:** اسـتعرض جانـب مـن الفقـه الفرنسـى والمصرى(٣) العناصر الأساسية التى يتحدد بها الطبيعة الإداريـة للقـرار الإدارى بهدف التعرف على حدود نظرية الانعدام للقرارات الإدارية على التفصيل التالى:

---

(١) (E.) Laferriere, « Traite de la juridiction administrative et de recours Contentieux», ٣e ed. ١٨٩٦, p. ٤٩.

(٢) (J.M.) Auby, note sur ; C.E. "Megevand", S. ١٩٤٨, ٣e ed., p. ٤١.

(٣) د. نادية محمد فرج ا ، المرجع السابق ذكره، ص٧٠ وما بعدها.

- مصدر القرار: إن التعبير عن الإرادة لشخص يفقد كل صفة ادارية يعتبر منعدما فلابد وأن يصدر القرار من شخص ينتمى إلى الإدارة بتنظيمها الرئاسى.

- أشكال وإجراءات إعداد القرار: نظرا للصفة الخارجية لهذه الإجراءات فإنها لايمكن أن تصيب القرار فى جوهره أو مادته، فإهمال الإجراءات الضرورية يؤدى إلى إلغاء القرار ولكنه لا يؤدى إلى انعدامه.

- سبب القرار: يقوم على حالة واقعية أو قانونية يتوقف على وجودها إصدار القرار السليم، والواقع أن الإدارة من الممكن أن تقوم بتفسير أو تطبيق خاطئ للنصوص القانونية لكنها نظرا لوجود مثل هذه النصوص، لا تخرج من نطاق المجال الإدارى، لذا لا يستمد انعدام القرار من أسبابه.

- الهدف: إن الهدف كالسبب تماما لايصيب القرار الإدارى فى جوهره أو فى وجوده إلا بطريقة غير مباشرة حيث يؤثر فى محل القرار وتكييفه السليم.

- مضمون القرار أو محله: يجب توافر مضمون القرار أو محله حتى يخرج القرار إلى الحياة القانونية فالقرار الذى يصدر بالتعيين دون أن يمنح فعلا صاحب الشأن أدنى اختصاصات الوظيفة التى عين لها يعتبر خالياً من كل معنى[1]، كما أن السلطة التقديرية لا تعنى الحق للإدارة فى إعطاء قراراتها موضوعا غير قانونى أو يغاير الحقيقة فهى تعطيها فقط إمكانية الاختيار بين مختلف الموضوعات الإدارية. وانتهى هذا الاتجاه الفقهى إلى القول إن نظرية انعدام القرار الإدارى إنما تتعلق بالتعبير عن الإرادة ومضمون القرار،

---

(١) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٦٨، ص ١٩٣ وما بعدها.

أو بعبارة أخرى قصر أركان القرار الإدارى على ركنين همـا: التعبيـر عـن الإرادة ومحل القرار أو مضمونه، وقد قدم فى سبيل تأييد هذا القول العديد من الآراء الفقهية والأحكام القضائية ومنها على سبيل المثال تعريـف الـدكتور طعيمة الجرف للقرار الإدارى من خلال تحديده لركن الإرادة فيه حيث ذهـب سيادته إلى أن ركن الإرادة يحتل مكانة سامية بين عناصـر القـرار الإدارى تصل إلى حد إمكانية اعتباره الركن الوحيد الذى ينعقد بـه القـرار الإدارى، وهو لايتحقق إلا حيث يمكن إسناد إرادة شخص طبيعى إلى إرادة الأشـخاص العامة، أما حيث يكون من المقطوع به طبقا لظروف الحـال اسـتحالة هـذا الإسناد فإن إرادة السلطة العامة تكون فى حكم المتخلفة أى منعدمة قانونـا، كذلك يتحقق الإنعدام لتخلف ركن الإرادة لديه حين يتصرف شـخص طبيعـى مدعيا أنه يعبر عن إرادة السلطة العامة، ويتأكد من ظروف الحال أنه لا يمكن إسناد تصرفه إلى الدولة ويحدث ذلك حين يكون هذا الشخص قد أسندت إليه أعمال الوظيفة العامة أصلا أو أن تكون قد أسندت إليه سلطات استشارية أو تنفيذية أو مجرد سلطات تحقيق.....، أما أن يعتمد فى تصـرفه علـى سـند يخوله سلطة التقدير النهائى حتى ولو كان هذا السند غير مشروع فلا شـك في وجوب نسبة تصرفاته إلى الإدارة.....، وعندئذ لايصاب التصرف بالإنعدام وإن تقررت فيه بعض أسباب البطلان والقابلية للإلغاء[١]، أما محـل القـرار الإداري والذى يسمح بتمييزه عن التصرفات المادية التى تأتيها الإدارة يمثـل جوهر التصرف القانونى ذاته فهو الذى يمنح التصرف القيمة القانونيـة لـذا يفقد التصرف قوامه وأساسه إذا أتى خالياً من كل تحديد لمضمونه، فالتصرف المادى على حد تعبير الفقيه "Eisenmann" يثير فـي الـذهن بداهـة تلـك

---

(١) د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية يونيو ١٩٦١، ص ١٢٧.

التصرفات التى تنتمى إلى عالم الوقائع أو الطبيعة النفسـية أو الجسـدية[1]، فالتصرف المادى هو عبارة عن عمليات فنية تنفيذية أو تعبيرات عن إرادة لا تنشئ شيئا، فهى إما أن تصاحب القرار أو تسانده أو تسـاهم فـى إعـداده وتحضيره أو تقوم بعملية تنفيذه، فالأعمال المادية ليست إلا مجرد وسائل تنفذ بها الإدارة أعمالها القانونية.

وخلاصة القول إن الفقه الفرنسى والمصرى استقرا على أن مضمون التصرف القانونى هو معيار التمييز بين التصرفات القانونية والأعمال المادية، وهو ما أخـذ به أيضا مجلس الدولة الفرنسى حيث اعتبر القرار الذي يأتى خالياً من أى تحديـد لمضمونه منعدما[2]، وهو ما سار عليه أيضا مجلس الدولة المصرى حيث قـررت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها هذه المبادئ ومن هذه الأحكام أذكـر على سبيل المثال:

- **"إن القرار الإدارى يكون منعدما إذا لم يصادف محلا، فإذا عين الموظف على غير درجة فإن قرار تعيينه يكون غير ممكن قانونا لأنه لـم يصـادف محـلا لانعدام المركز القانونى الذى يمكن أن يرد عليه هذا التعيين"[3]**

- **" إن ترقية الموظف إلى درجة قبل أن يصدر الإعتماد الخـاص بهـا تعتبـر منعدمة، ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلا بطلانا مطلقـا لأنـه لـم يصادف محلا لكونه صدر بالترقية إلى درجة لم تستوف مقومـات وجودهـا بحسب أوضاع الميزانية"[4].**

ثالثا: تعقيب:

---

(١) Eisnmann, " Droit administratif", ١٩٥٨, p. ١٠٣.

(٢) C.E., ٢٧Avril ١٩٥٦, "Egazé", R.D.P. ١٩٥٧, p. ١١١.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ١٣نوفمبر١٩٦٦، مجموعة السنة الثانية عشرة، ص ١٨٤.

(٣) حكم الإدارية العليا فى:٢١ يناير ١٩٧١، مجموعة السنة السابعة عشرة، ص ٢٤.

أ - إن نقطة البداية فى هذا الموضوع حسب تقديرى ترجع إلى مسـألة فنيـة مؤداها تحديد القرار الإدارى موضوع دعوى الإلغاء لأمـر يـرتبط باختصـاص وولاية القاضى الإدارى[1]، خاصة مع إختصاص محاكم مجلس الدولة المصرى منذ صدور دستور١٩٧١ بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية، فإذا لم تتـوافر صـفة القرار الإدارى وطبيعته فى التصرف محل الدعوى كان الحكم بعدم الاختصـاص، لذا لم يأل مجلسنا الواعد جهدا لصياغة تعريف جامع للقرار الإدارى تضمن - كما سبق الإشارة - خمسة أركان للقرار وهـى الشـكل والسـبب والمحـل والغايـة والاختصاص، واعتبر تخلف أى منها مخالفة تعيب القـرار الإداري وتهـدده إمـا بالإلغاء أو الإنعدام حسب جسامة المخالفة، أما مجلس الدولة الفرنسى فإنـه علـى العكس لم يهتم فى قضائه المطرد بوضع تعريف مجرد للقرار الإدارى بـل تـرك الأمر لتقديره عند عرض المنازعة أمامه مما أدى إلى تزكية الصـبغة الايجابيـة للقضاء الإدارى الفرنسى وقدرته على مواكبة الأحداث، ومن ناحية أخرى اختلـف الفقه الفرنسى و المصرى حول تحديد ماهية أركان القرار الإدارى وشروط صحته الأمر الذى نتج عنه اختلافهم حول تحديد موقع السبب بين عناصر القرار الإدارى وهو الخلاف الذى آثرت أن أشير إليه وبقى أن أحدد موقفى منه، فالسـؤال الـذى أثير الخلاف حول إجابته فيما سبق هو هل السبب ركـن أم شـرط مـن شـروط الصحة؟ وحتى أصل إلى إجابة مقنعة لهذا السؤال أرى تناول الآتى:

ب - تأسيس القول إن السبب شرط صحة وليس ركنا من أركان القرار علـى أساس غير سليم: ذلك أن أنصار هذا الرأى انطلقوا فى تحليل التصرف القانونى من المبدأ المعروف بمبدأ سلطان الإرادة وحاولوا جاهدين إبراز أن القانون الوضـعى إنما يكتفى باستخلاص نتائج هذا المبدأ، فالفكرة الفردية للقانون كانت هى السـائدة وذلك نتيجة لمبدأ استقلال سلطان الإرادة والذى يقابل المبدأ القائل "بسيادة الدولـة"،

---

(٤) د. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفى فى تمييز القرار الادارى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٨٢ وما بعدها.

وهذه الطريقة التحليلية قد تعرضـت لنقـد شـديد[1]، فقـد اتضـح أن التفسـيرات والإيضاحات التى ساقها أنصار هذا المبدأ هى مجرد خيالات مصطنعة، فزيادة عدد القوانين وقلة أهمية العقد كمصدر للإلتزام وميلاد الشكلية والاتجـاه نحـو تقريـر المسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال الحرية التعاقدية وتطور فكرة آثار العقد، أمور كلها شهدت على تراجع نظرية سلطان الإرادة وبات من الأمور الخياليـة أن نبحث الآن فى الوقت الحاضر عن جوهر التصرف القـانونى فـي النيـة أو فـى الإعلان فقط.

الإعتراف بالسلطة الإنشائية للقاضى الإدارى فى تقرير الإنعدام: من الأمـور المستقر عليها فى كل من فرنسا ومصر أن القانون الإدارى هو قانون قضائى، أى أنه يستمد من السوابق القضائية الأمر الذى تستند إليه السلطة الإنشـائية للقاضـى الإدارى، وهو ما جعل قسما كبيرا من الفقهاء[2] يقررون: إن تحليل فكرة الـبطلان والإنعدام وفقا لإتجاه القضاء الإدارى فى محاولة لتأصيل فكرة الانعدام لدى القضاء الإدارى تصطدم باعتبارات عملية وواقعية يستند إليها القضاء فى أحكامه وتبتعـد عن أى محاولة لتأصيل هذه الاعتبـارات، ذلـك أن القضـاء الإدارى قـد يـرى لاعتبارات العدالة أن يعدم قرارا ليفتح ميعاد الطعن فيه أو التظلم منـه أمـام ذى الشأن الذى يرى القاضى من خلال الدعوى أحقيته فى الحصول على حكم بإلغـاء القرار المطعون فيه، غير أن المدعى قد فوت مواعيد الطعـن أو الـتظلم وهـذه الحالات ليست قليلة وتمليها اعتبارات العدالة التى يراها القاضى، وهكذا فإن هناك حالات للإنعدام لاترجع إلى تخلف أحد أركان القرار الإدارى بل إنها ترجـع إلـى إعتبارات أخرى يستند فى تقديرها القاضى الإدارى لما له من سلطة إنشائية، وهو ما يجعلنا نسجل ملحوظة مبدئية مقتضاها أنه لا فائدة من الربط بين نظرية الإنعدام

([1]) **Pierre, " Role la volition dans les décisions administratives", thèse, Paris١٩٧٦, p. ١٣٤ etss.**

(٢) **د. نادية محمد فرج ا ، المرجع السابق ذكره، ص٦٨ وما بعدها.**

وأركان القرار الإدارى بحيث أنه لايمكن القول بإمكانية استخلاص أركان القـرار على ضوء نظرية انعدام القرارات الإدارية.

١) مبررات تأييد القول إن السبب ركن من أركان القرار الإدارى:

- **إن تكييف السبب على أنه ركن من أركان القرار الإدارى - وهو ما أخذ بـه القضاء الإدارى المصرى - هو الذى يتفق والحكمة التى تقوم عليهـا فكـرة السبب فى القانون الإدارى، ذلك أن تدخل الإدارة يجب ألا يقاس على تصرف الأفراد، فالفرد العادى يستطيع أن يتصرف كما يريد فى حدود النظـام العـام وحسن الآداب، أما رجل الإدارة فلأنه منوط به تحقيق الصالح العـام فهـو لا يستطيع أن يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله، وبالتالى يعد السبب أحد أهـم الضمانات بإعتبار أن موضوع القرار ينطوى فى معظم الأحوال على حد مـن حرية الأفراد بل قد يتضمن إعتداء على أموالهم وأشخاصهم، وإذا كان لهـذا الاعتداء ما يبرره لأن الإدارة إنما تستهدف بتصرفاتها تحقيق الصالح العـام فإن مناط ذلك أن يقتصر تدخل الإدارة على تلك الحالات وحـدها، وهـو مـا تحققه فكرة السبب وهو ما يعنى أن فكرة السبب تقوم كضمانة وقرينة علـى أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه، ولهذا يرى الفقيه "Bonnard" أن سند التزام الإدارة فى هذا المجال هو قاعدة منطقية لأن تدخل الإدارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل[1].**

- **إن أنصار الرأى القائل إن السبب شرط من شروط صحة القرار وليس ركنـا من أركانه، وقعوا في خلط واضح بين مسألة تحديد أركـان القـرار الإدارى ومسألة وضع تعريف جامع للقرار الإدارى، يتضمن العناصر التى تميزه عـن غيره من الأعمال التى تصدر عن الإدارة بغية تحديد نطاق واضح لاختصاص**

([1]) Bonnard, « Précis De Droit Administratif », Paris ١٩٣٣, p. ٢٨.

مجلس الدولة، والذى ارتبط إنشاؤه برغبـة المشـرع فـى إنشـاء قضـاء متخصص ينظر فى إلغاء القرارات الإدارية، ودليل هذا التناقض نجده واضحا فيما ذهبت إليه كتابات هذا الاتجاه الفقهى من تقرير أن أركان القرار الإدارى هى الاختصاص والشكل والسبب والغاية والمحل كغيره من التصرفات الإرادية التى يترتب عنها آثار قانونية[1]، فالاتجاه السابق لاتنكر بعض أقلامـه صـفة الركن عن السبب وحتى البعض الآخر الذى ينكر كون السبب ركنا أرى أنهـا أسست ذلك على حجة غير مقبولة، وهى الربط بين أركـان القـرار الإدارى وبين العناصر المميزة له عن غيره من الأعمال الأخرى التـى تصـدر عـن الإدارة، بالرغم أنه لا خلاف على أن هناك فرقا بين العناصر المميزة للعمـل وأركانه لذا أرى أنه كان أحرى بهذا الاتجاه الفقهى أن يقترح تعريفا للقـرار الإداري يتضمن العناصر المميزة للقرار عن غيره حتى وإن استبعد فيه أركان القرار وشروط صحته.

- إنه مما لا شك فيه أن تقدم أى فرع من العلوم يعتمد أساساً علـى اسـتقرار المفاهيم الأساسية التى يتضمنها ليس على المسـتوى المحلـى بـل وعلـى المستوى العالمى، وإذا كان السبب على حد ما طالعت مـن كتابـات الفقـه الإدارى وأحكام مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى يحتل مرتبة الركن فـإننى أرى أنه لا يوجد مبرر لزعزعة هذا الاستقرار، بل أقترح الإنطلاق نحو تحديد العناصر المميزة للقرار الإدارى فهى التى تمثل نقطة الخلاف الحقيقية[2].

---

(٢) د. سامى جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف ١٩٩١، ص٥٠.

(١) د. محمد سعيد أمين، "مبادئ القانون الادارى دراسة مقارنة فى أسس التنظـيم الادارى - أسـاليب العمـل الادارى"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٧، ص٥١٨ ومابعدها: حيث استخلص سيادته إتفاق غالبيـة الفقـه الادارى على أن خصائص القرار الادارى التى تميزه عن غيره من سائر أعمال الادارة هى أن:

- القرار الادارى عمل قانونى.
- القرار الادارى تصرف قانونى من جانب واحد.

المطلب الثالث
صور وأشكال السبب وعناصره

أولا: الأشكال التى تظهر بها أسباب القرار الإدارى:

يظهر سبب القرار فى شكلين رئيسيين هما:

الأسباب القانونية - الأسباب الواقعية

Les motifs de fait - Les motifs de droit.

والأسباب القانونية تتخذ شكل قاعدة تشريعية أو قاعدة دستورية أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة أو قاعدة لائحية أو قرار إدارى أو حكم قضائى أو قاعدة عرفية، أما بالنسبة للأسباب الواقعية يمكن تقسيمها على النحو الآتي:

(أ) **الأسباب التى تكون على شكل عمل معين:** ومثالها طلب الاستقالة، فهذا الطلب يعد العمل المحدد الذي يقدمه الموظف طالبا من الإدارة من خلاله إنهاء خدمته الوظيفية والقرار الصادر بقبول أو رفض الاستقالة يستند إلى طلبها كسبب ودافع لهذا القرار.

(ب) **الأسباب التى تتخذ شكل حالة معينة**: مثال ذلك أن ينتشر وباء معين أو مرض بصورة مفزعة مما يهدد الصحة العامة فتدفع هذه الحالة الإدارة

- **القرار الادارى تصرف قانونى يصدر عن جهة إدارية.**
- **القرار الادارى تصرف قانونى يتسم بالنهائية.**

لاتخاذ التدابير والقرارات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة التى تكـون مهددة بالفعل أو على وشك أن تتهدد.

(جـ) الأسباب التى تتخذ شكل صفة معينة: قد تتوافر هـذه الصـفة فـى شخص معين أو فى شئ معين كما هي الحالة بالنسبة لمن توافرت به صفات تؤهله للتوظف فى الوظيفة العامة أو بالنسبة للأبنية القابلة للانهـدام أو بالنسـبة للصـفة الأثرية المتوفرة في موقع من المواقع.

ثانيا : شروط صحة السبب :

النقطة التى تتجه إليها الأذهان بعد تعريف السبب وبيان الأشكال التى يظهر بها السبب هى ماهية شروط صحة هذا السبب ؟ وأسـتطيع أن أقـرر أن للسـبب شروطا ثلاثة كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى وهى:

- **يجب أن يكون السبب منتزعا من أصول موجودة وثابتة.**
- **يجب أن يكون السبب مرتبطا ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه.**
- **يجب أن يكون السبب منتجا فى دلالته.**

وإذا كنت أترك هنا شرح هذه العناصر الثلاثة للمراجع المتخصصة لأن ذلك لا يفيد موضوع البحث الذى نحن بصدده فإننى أنتقل إلى الموضوع التالى مع الإشارة إلى أهم أحكام القضاء الإدارى المصرى التى حددت الشروط التى يجب توافرهـا فى الأسباب التى تستند إليها الإدارة فى تدخلها[1].

---

[1] حكم الإدارية العليا في ١٣ ابريل ١٩٥٧ حيث جاء فيه:(إن سبب القرار يجب أن يكون حقيقيا لا وهميـا ولا صوريا، وصحيحا، ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه وقانونيا تتحقق فيـه الشـرائط والصـفات الواجب توافرها فيه قانونا)، وحكم القضاء الإداري في ٢٤ نوفمبر ١٩٥٤ حيث جاء فيه:(إن خطورة الشـخص على الأمن والنظام، لكي يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر القبض على المدعي واعتقاله، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وان تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة

المبحث الثانى

الفرق بين فكرة السبب فى القانون العام ونظيرتها فى القانون الخاص

تتبلور فكرة السبب في القانون العام فى أنه الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن رجل الإدارة التى تدفعه لإتخاذ القرار الإداري، بينما نجدها فى القانون الخاص تتمثل فى الباعث الذاتى داخل المتعاقد الذى يدفعه للتعاقد، وفيما يلى أتناول مفهـوم فكرة السبب ودوره فى كل من القانون المدنى والإدارى على التفصيل الآتى:

المطلب الأول: مفهوم فكرة السبب فى كل من القانون المدنى والإدارى.

المطلب الثانى: دور السبب فى القانون المدنى والإدارى.

المطلب الثالث: وحدة دور السبب فى القانونين المدنى والإدارى.

ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه)، وحكم الإدارية العليا في ٢٣ مايو ١٩٥٩ حيث جـاء فيـه:(إن مجـرد انتماء المدعي ـ لو صح ـ إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى، لا يعني ـ حتما وبذاته ـ اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ، على مقتضى قـانون الأحكـام العرفية وما دام لم يرتكب فعلا شخصيا ـ أمورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف)، للمزيد راجع د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة"، مطبعة جامعـة عـين شـمس، ١٩٩١، ص ٢١٠، راجع أيضا حمدى ياسين عكاشة، القرار الادارى فى قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسـكندرية، ١٩٨٧، مبدأ٦٩٨ومابعده، ص٥٢٦ وما بعدها.

المطلب الأول

مفهوم فكرة السبب فى كل من القانون المدنى والإدارى

أولا: مفهوم السبب فى القانون المدنى:

لقد مرت فكرة السبب فى القانون المدنى بمراحل تطور، تنحصر أهميتها فى تحديد العوامل التى أثرت على فكرة المشرع والقضاء عند تحديدهما لمضمون وصياغة نظرية السبب، تلك النظرية التى ازدهرت وارتبطت بالحركة الفكرية التى نادت بالتحرر من الشكلية والإعتراف بدور الإرادة فى إبرام التصرفات القانونية وترتيب الآثار القانونية، ومن هنا برزت نظرية السبب وظهرت أهميتها فى توجيه الإرادة إلى تحقيق الأغراض المشروعة وحمايتها من الزلل والوقوع فى مظنة تحقيق أغراض غير مشروعة.

وباستعراض تاريخ تطور نظرية السبب فى القانون المدنى نجدها مرت بمراحل متعددة فظهرت فكرة السبب بداية من العصر الرومانى، فقد عرفها القانون الرومانى ولكن فى نطاق محدود، ثم جاء الفقه الكنسى ليظهر نظرية السبب كمبدأ قانونى عام وكان ذلك فى العصور الوسطى واتخذ السبب عندهم معنى الباعث الدافع[١]، وفى القرن السابع عشر تصدى الفقيه "دوما" لتطوير وتغيير هذه النظرية وذلك بتجريدها من البواعث الفردية وانتقلت نظرية " دوما " عن السبب إلى التقنيات المختلفة وسميت بالنظرية التقليدية[٢]، تلك النظرية التى ظلت حتى بعد

---

[1] د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، عام١٩٥٢، ص١٠٥.

[2] د.عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، عام ١٩٦٢، ص٥٨.

تطويرها على يد " كابيتان " مشوبة بعيوب جسيمة ناجمة عـن اسـتبعادها لفكـرة الباعث الدافع للتعاقد.

وقد واجه القضاء المدنى العيوب الجسيمة الناتجة عـن الأخـذ بالنظريـة التقليدية ولم يقف حبيسا داخل إطارها، بل أخذ بفكرة السبب كما عرفها الكنسـيون رغبة منه فى حماية المجتمع من انصراف الإرادة إلى تحقيق غرض غير مشروع ولضمان إخضاع المعاملات لقواعد الآداب، وتوسع فى تحديد مفهوم السبب فجعله الباعث الدافع للتعاقد وقد ربط صحة العقد بمشروعية البواعث[1].

إن عيب النظرية التقليدية ليس في عدم صحتها كما ذهب الفقيه " بلانيول " بل فى عدم كفايتها وعدم قدرتها على حماية المجتمع من إنحـراف الإرادة نحـو تحقيـق أغراض غير مشروعة.

وشرح ذلك أنه بالأخذ بالنظرية التقليدية التى تقف عند حد السـبب القصـدى وهو الغرض القريب المباشر فإنه يلاحظ خطورة ذلك من بحث الأمثلة الآتية:

إذا باع (أ) منزلا لـ (ب) والتزم (أ) بالوفاء بجميع التزاماته كبائع والتـزم (ب) بالتزاماته كمشتر، ولكن (أ) اتجهت إرادته لشراء المنزل لإعداده كمحل لإدارة الدعارة أو لعب الميسر أو جعله مقرا لقلب نظام الحكم، فإنـه بالأخـذ بالنظريـة التقليدية فإننا نجد العقد مشروعا وجائزا لأنها تكتفى بالسبب القصدى ولاتبحث عن الباعث الحقيقى الدافع للتعاقد، وبالتالى وفى ضوء المثال المتقدم لايمكن إبطال هذا العقد إذا أخذنا بالنظرية التقليدية، وهو مايوضح فشلها وقصورها وعدم كفايتهـا[2]، وأمام فشل النظرية التقليدية عن مواجهة متطلبات الحياة العملية على النحو السابق فإن القضاء الفرنسى لم يقف عند الحواجز التي أقامتهـا بـين السـبب والباعـث،

---

(1) د. السنهورى، المرجع السابق، ص٤٥١- د.جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، ص٢٣١.

(2) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، سنة ١٩٦٨، ص ٢٦٩.

والسبب فى نظر القضاء هو الباعث الدافع للتعاقـد، فـإذا كانـت الإرادة بعـد أن تحررت من القيود الشكلية لها القدرة على ترتيب ما تشاء من الإلتزامـات، إلا أن هذه الإرادة لا بد لها من باعث يدفعها وعلى القضاء أن يتحقق من مشروعية هـذا الباعث لضمان عدم إنحراف الإرادة إلى تحقيق ما يتنافى مع النظام العام أوالآداب، وإذا كانت البواعث الدافعة للإرادة عديدة وكثيرة بشكل يجعل مهمة القضـاء فـى تقصيها والبحث ورائها صعبة ويترتب عليها إهدار الاستقرار فى المعاملات، لـذا أورد القضاء قيدين على الإعتداد بالبواعث:

أولهما: أن القضاء لا يعتد إلابالباعث الرئيسى الذى لولاه لما أبرم العاقـد العقـد، وهذا الباعث الرئيسى هو وحده الذى يقف عنده القاضى للتحقق مـن مشـروعيته، ولايعتد بما قد يقدم إلى جانبه من بواعث ثانوية ولو كانت غير مشروعة لأنه لاأثر لها على الإرادة.

ثانيهما: هو اشتراط القضاء فى عقود المعاوضات بترتيب البطلان على عـدم مشروعيتها لعدم مشروعية الباعث كون هذا الباعث داخلا فى دائرة التعاقد بحيث يشترط للاحتجاج ببطلان العقد على العاقد الذى لم يقم لديه الباعث غير المشروع أن يكون عالما بعدم مشروعية الباعث الذى دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد، وذلك حتى لا يفاجأ العاقد حسن النية ببطلان العقد لباعث غير مشروع انفرد به العاقـد الآخر، غير أن القضاء قصر هذا القيد الخاص بإشتراط العلـم بالباعـث غيـر المشروع على المعاوضات دون التبرعات، وذلك لأن استقرار المعـاملات فـى المعاوضات أولى بالرعاية منه فى التبرعات، ولأن بطلان التبرع لعدم مشروعية الباعث لن يترتب عليه سوى حرمان المتبرع له من فائدة لم يؤد عنها أى مقابل[1].

بعد هذا العرض الموجز لنظرية القضاء المدنى عن فكرة السـبب والتـى ظهرت بوضوح فى أخذه بالباعث الدافع للتعاقد واشتراط كونـه مشـروعا، وفـى

---

(١) د.عبدالرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص٤٥٦، د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص٢٧١.

القضاء الفرنسى والمصرى كذلك تطبيقات كثيرة لهذه النظرية نخلص من كل هـذا أن كلا من القضاء المدنى الفرنسى والمصرى قد عاد بنظرية السبب إلى صورتها الخصبة التى ظهرت بها لدى فقهاء القانون الكنسى، والتى تكفل حماية المجتمع من مساوئ إطلاق سلطان الإرادة بعد أن كادت تتحول على يد " دوما" ومن تبعه مـن الفقهاء إلى نظرية غير منتجة فى حماية المجتمع من اتجـاه الإرادة إلـى تحقيـق أغراض غير مشروعة.

ثانيا: مفهوم السبب فى القانون الإدارى:

ظهور فكرة السبب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى:

فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على الوقائع التى يسـتند إليهـا القـرار الإدارى فى حالة الاختصاص المقيد، والتى استلزم فيها المشـرع وقـائع معينـة لصدور القرار الإدارى، لذا أدرج المجلس هذه الرقابة تحت عيب مخالفة القـانون دون صعوبة ودون إثارة جدل فقهى حول هذا الاتجاه القضـائى، وعنـدما اتجـه المجلس إلى فرض رقابته على الوقائع فى الحالات التى لا تلتزم فيها الإدارة بـأن تستند فى قرارها إلى وقائع معينة، وكان ذلـك بصـدد عـرض قضـية "مونـو" عام١٩٠٧[1]، وتدور هذه المنازعة حـول قـرار أصـدرته الإدارة بإحالـة أحـد المحافظين إلى التقاعد مستندة إلى تقديمه طلبا بذلك فلما نازع المحافظ فى القـرار وأنكر تقديمه لطلب يلتمس فيه قبول استقالته تصدى المجلس لبحث هـذا الادعـاء وانتهى لصحته، وفى هذه المنازعة نجد المجلس يرفض إلغاء القرار لأسباب أخرى تدور فى مجموعها حول أنه رأى أن ذكر الإدارة لواقعة تقديم الطلب رغـم عـدم صحتها لم يكن بقصد إخفاء أسباب غير مشروعة، وأن الإدارة إنما عمـدت إلـى اتباع هذا المسلك رأفة منها بالموظف حتى لا يبدو الفصل فـى صـورة عقوبـة

---

(1) **C.E., ١٨ juin ١٩٠٧, Rec., p. ٦١٦.**

تأديبية، ثم صدرت بعد ذلك مجموعة من الأحكام بخصوص إحالة بعض كبار الموظفين للتقاعد وكان المجلس فى هذه الحالات رغم تسليمه بسلطة الإدارة التقديرية فى هذا الصدد يلغى هذه القرارات كلما ثبت له قيامها على وقائع غير صحيحة، ومثال ذلك حكم "General de Noue"[1]، وكان يشغل وظيفة قائد أركان حرب الجيش والذى عزله وزير الحربية مستندا إلى وقائع معينة نسبها إليه، وقد ألغى المجلس قرار العزل وأوضح: " أنه مع التسليم بتمتع وزير الحربية بسلطة تقديرية واسعة فى خصوص استبقاء كبار الضباط فى مناصبهم أو إحالتهم إلى التقاعد، وذلك فى ضوء تقديره لصالح العمل إلا أنه لا يستطيع تأسيس قراره على وقائع غير صحيحة"[2]، ومن الواضح أن المجلس هنا يراقب الوقائع التى يستند إليها القرار حتى فى حالة صدور القرار بناء على سلطة تقديرية، أى فى خارج نطاق التحديد القانونى السابق للوقائع التى يستند إليها القرار، ومن هنا نشأت المشكلة التى واجهت قضاء المجلس فى هذا الخصوص والتى تدور حول البحث عن الرابطة التى تكون خارج حالات الاختصاص المقيد وبعيدة عن أى التزام على الإدارة بتسبيب قرارها، وتربط مع ذلك بين مشروعية القرار الإدارى والوقائع التى استند إليها[3].

وقد وجد المجلس هذا الأساس فى فكرة السبب القانونى وكان ذلك للمرة الأولى فى حكمه الشهير "Trepont"[4]، وتدور المنازعة فيه حول قرار صدر من وزير الداخلية بإحالة محافظ إلى التقاعد، وقد ذكر فى هذا القرار أن إحالته إلى التقاعد تمت بناء على طلب مقدم منه، طعن المحافظ فى القرار وأنكر تقديمه لطلب بهذا

---

(1) C.E., ٥ juillet ١٩١٨, "Général de brigade Noue", Rec., p. ٦٦٠.

(٢) C.E., ١٤ janvier ١٩١٦, Rec., p. ١٥, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, par Long, Weil, et Braibant, ٥e éd. ١٩٦٩ , p. ١٢٧ etss .

(٣) Vedel, « Essaie sur la notion de la cause en droit administratif français », these. Toulouse ١٩٣٤, p.١٤٥ etss.

(٤) C.E., ٢٠ janvier ١٩٢٢ conclusions du (C.G.) Rivet, R. D. P. ١٩٢٢, p. ٨١ etss.

المعنى بل على العكس أعلن عن رغبته في الاستمرار فى العمل، ونحن هنـا فـى مواجهة حالة شديدة الشبه بحكم " مونو" الذى سبقت الإشارة إليـه والـذى رفـض المجلس فيه إلغاء القرار رغم ثبوت عدم صحة واقعة تقـديم الطلـب، وذلـك لأن المجلس قدر أن لجوء الإدارة إلى ذكر واقعة تقديم الطلب كان رأفة بالموظف حتى لا يبدو القرار فى صورة عقوبة تأديبية، وبالإضافة إلى أن واقعة تقديم الطلب فـى الحالتين غير صحيحة فإن هناك وجها آخر للشبه بين الحالتين وهو أن كـلا مـن الفقيه "مونو" والفقيه "تريبنو" كان يشغل وظيفة محافظ وهى وظيفـة تـدخل فـى اختصاص وزير الداخلية أن يحيل شاغلها إلى التقاعد ودون أن يكون ملزما بـذكر أسباب قراره، فإذا فعلت الإدارة ذلك وفصلت الموظف أو احالته للتقاعد دون ذكـر أسباب قرارها فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى ذلك التاريخ لم يكـن يتـيح للمدعي وسيلة للطعن فى هذا القرار إلا بإثبات عيب الانحـراف بالسـلطة، وقـد تمثلت كل هذه الاعتبارات أمام مفوض الحكومة الفقيه "Rivet" فى تقريره الذى قدمه للمجلس فى هذه القضية، والذى انتهى فيه إلى أن يقترح على المجلس إلغاء عبارة " بناء على طلبه" من قرار وزير الداخلية مع الإبقاء على القـرار ذاتـه، لأن هـذه العبارة وحدها هى التى تشكل ضررا بالطاعن ولا داعى بعد ذلك لإلغاء القرار في مجموعه، ما دام أن مصدر القرار يستطيع فى حالة إلغائه أن يصدر قرارا ممـاثلا فى اليوم التالى يكون بمنجاة من كل طعن، غير أن المجلس ذهب إلى أبعد من هذا وقرر إلغاء القرار فى مجموعه مستندا فى ذلك إلى أن وزير الداخلية بتأسيسه قرار الإحالة إلى التقاعد على أنه تم بناء على طلب صاحب الشأن يكون قد أقام قـراره على واقعة مادية غير صحيحة، وبالتالى يكون قد أعطاه سببا قانونيا غير موجود، ولذا يتعين إلغاؤه لمجاوزة السلطة.

ومن هنا تبدو أهمية هذا الحكم فى إعلان موقف مجلس الدولة عن رغبته فـى مد رقابته على الوقائع التى يستند إليها القرار فى حالات السـلطة التقديريـة، دون حاجة إلى البحث فى البواعث الكامنة فى نفس رجل الإدارة عند إصداره للقـرار،

وعمد المجلس إلى بيان الرابطة التى تقوم بين القـرار والوقـائع السـابقة عليـه، فأوضح أن هذه الوقائع هى سبب القرار فإذا كانت غير صحيحة أو منعدمة انعـدم بالتالي سبب القرار مما يستوجب معه إلغاؤه، وكانت هـذه الحالـة الأولـى التـى يستخدم فيها المجلس اصطلاح السبب القانونى في أحكامه، من أجل هذا أجمع الفقه الحديث على فضل مجلس الدولة الفرنسى فى إدخال اصطلاح السـبب فـى فقـه القانون الإدارى، وهذه دلالة حكم" Trepont" فقد أقام المجلس مبدأ عاما يربط بـين القرار الإدارى وبين الحالة الواقعية السابقة عليه وهذه الحالة هى سبب القرار، ولقد أكد المجلس هذا الاتجاه فى العديد من أحكامه التى تلت حكم " Trepont" ومنها حكم "Blauchard"[1] وحكم"Alibert"[2] وحكم "Guibert"[3] وحكم" De zetner" [4]، وفى جميع هذه الأحكام استخدم المجلس فكرة السبب لإيجاد رابطة بين هذه الواقعـة والقـرار المؤسس عليها مستخدما صيغة واحدة وهى " تأسيس القرار علـى واقعـة غيـر صحيحة يجعله قائما على سبب غير موجود مما يستوجب إلغاء القـرار لمجـاوزة السلطة "، ثم تطور بعد ذلك استخدام المجلس لفكرة السبب[5] وكان ذلـك بمناسـبة بحثه لحالات فصل الإدارة لبعض الموظفين بحجة إلغاء وظائفهم.

وأمثلة ذلك نجدها فى أحكام المجلس:

" [6] **Lepre,** [7] **Laurant, Lefranc** [8]"

---

(1) C.E., ٢٣ Mars ١٩٢٣, "Blauchard", Rec., p. ٣٠٢

(٢) C.E., ١٧ Novembre ١٩٢٦, "Alibert" Rec., p. ٣٨٢.

(٣) C.E., ٣ Août ١٩٢٧, "Guibert", Rec. , p. ٤١٩.

(٤) C.E., ١٨ Janvier ١٩٢٩, "De zetner", Rec., p. ٧٣.

(٥) (G.)Vedel, "Essai sur la notion de cause en droit administratif ", Sa thèse doctorat en١٩٣٤, p. ١٦٠ etss.

(٦) C.E., ٢٤ Mars ١٩٢٨, "Lepre", Rec., p. ٤٣٥.

(٧) C.E., ٩ Mai ١٩٢٨, "Laurant", Rec., p. ٥٨٧.

(٨) C.E., ٢٢ Janvier ١٩٢٦, "Lefranc", note Hauriou, S. ١٩٢٦, p. ٣٢٥.

وباستعراض هذه الأحكام نجد أن هناك ملاحظة مهمة تجمع بينها هـى أن المجلس لم يتعرض فى أى منها لبحث نوايا الإدارة عند إصدار قرار الفصل، وإنما كان البحث يدور حول مدى قيام إلغاء الوظيفة من الناحيتين القانونيـة والواقعيـة، وفى كل حالة ثبت للمجلس فيها أن هذا الإلغاء غير قائم سواء من الناحية القانونيـة أو الواقعية، كان يحكم بإلغاء قرار الفصل دون أن يجهد نفسه فى التعرف على نوايا الإدارة عند إصدار القرار، وما إذا كانت تتوخى تحقيق الصالح العام أو على العكس استهدفت غرضا يجانب ذلك الصالح، أى أن استخدام فكرة السبب فى هـذه الحالات قد أغنى المجلس عن البحث فى نوايا الإدارة وبواعثها الخفيـة[1]، وهكـذا نجد أن ظهور فكرة السبب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قـد ارتـبط برغبـة المجلس في بسط رقابته على الوقائع فى حالة الاختصاص التقديرى، فلجأ إلى فكرة السبب القانونى لتبرير هذا الامتداد، كما أود هنا الإشارة إلى أن السبب يتسـم فـى القانون الإدارى بسمة موضوعية بينما السبب فى القانون الخاص هو عنصر نفسى أو ذاتى من عناصر الأخلاق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، وهو هنا يتطابق مع مفهوم ركن الغاية فى القرار الادارى.

٢. تطور فكرة السبب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى:

أثار لجوء المجلس فى أحكامه السابق الإشارة إليها إلى فكرة السبب القـانونى استنكارا من جانب رجال الفقه الإدارى، فقد هاجم كثير من الفقهاء استخدام المجلس لاصطلاح " السبب القانونى" خشية أن يؤدى ذلك إلى الدخول فى الجـدل الفقهـى الذى يدور حول فكرة السبب فى القانون الخاص[2]، وبتتبع أحكام المجلس نجده لـم

---

(1) **(G.)Vedel, "Essai sur la notion de cause en droit administratif ", Sa thèse doctorat en١٩٣٤, p. ١٦٣.**

(٢) فقد وصف العميد " ديجى" استخدام مصطلح السبب بأنه استخدام غير موفق. "Malheureuxmot " انظر: (L.)Duguit, « Traité de droit constitutionnel » , préci. , p. ٣٩٥.

كذلك هاجم "جيز" استخدام المجلس لهذا المصطلح ووصف مسلكه بانه غير موفق malencontreusement"

أنظر : (G.) Jeze, "Essai d'une théorie général sur l'influence des motifs déterminants

يعد يلجأ إلى هذا الاصطلاح إلا نادرا واستخدم بـدلا منـه اصـطلاحات أخـرى مثل:(Base, Légal, Cause)، وهنا يثور التساؤل حول دلالة هذا المسلك وهل يعـد عدولا من المجلس عن قضائه، ولقد حاول الفقيه " Waline" تبرير هـذه الحـالات التى استخدم فيها المجلس اصطلاح السبب بأنها فى مجموعها تتميز بخاصية معينة، وهى أن قيام الحالة الواقعية التى يستند إليها القرار لم يكن شرطا قانونيـا لصـحة القرار وإنما كان شرطا تفرضه طبيعة الأشياء[1]، فالإحالة إلى المعاش بنـاء علـى طلب تفترض حتما تقديم الموظف لذلك الطلب وكذلك الاستغناء عن موظف بحجة إلغاء وظيفته يفترض بداهة أن يسبق الفصل إلغاء حقيقي للوظيفة، ويعلق الأسـتاذ الدكتور حسنين عبد العال[2] على رأى الأستاذ" Waline " ويرى أنه لا يتفـق مـع قضاء المجلس الفرنسى فى هذا الصدد من ناحيتين:

- **أن المجلس استخدم اصطلاح السبب القانونى فى حالات لم يكن قيام الحالـة الواقعية شرطا تفرضه طبيعة الأشياء أو حتى يفرضه القـانون، بـل كانـت الإدارة ذاتها هى التى ارتضت باختيارها تأسيس قرارها على هـذه الحالـة، ومثال ذلك حكم " Dame Parayre".**

---

sur la validité des actes juridiques en droit public français", R. D. P. ١٩٢٢, p. ٣٧٣ et v. p. ٣٩٣.

كذلك هاجم " بونار" استخدام المجلس لمصطلح السبب القانوني انظر:

"Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives" R. D. P. ١٩٢٣, p. ٣٦٣ et V. p. ٣٨٧.

(١) (M.) Waline, « Droit Administrative », ٩e ed. ١٩٦٣, p. ٤٨٣ ; 'Chaque fois que le Conseil d'Etat a préféré parler de (cause juridique) plutôt que de fait matériellement inexact, c'est que le motif, l'antécédent de l'acte, n'était pas à proprement parler une condition légale de la validité de cet acte, mais la conditionnait par définition, par la force même des choses".

(٢) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٢٤.

- **فإن رأى الفقيه " Waline " لا يفسر لنا عدول المجلس عن استخدام اصطلاح السبب القانونى فى حالات عديدة مماثلة لتلك التي سبق له استخدامه فيها.**

وأرى تأييد الرأى القائل إن عدول المجلس عن إستخدام اصطلاح السبب القانونى لايعبر عن عدول من ناحيته عن الأخذ بفكرة السبب، ولكن هذا العدول يمكن تفسيره من خلال استقراء وفهم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسى، والذى يميل كثيرا إلى الإيجاز فى أحكامه دون التطويل وشرح النظريات التى يعتمد عليها في أحكامه، وأرى أن هذه هى مهمة الفقه ومن الأجدى به أن يترك للفقه مهمته بتحليل الأحكام لاستخلاص النظريات منها، وأرى أن المجلس الفرنسى بالرغم من كونه نادرا ما يلجأ إلى تأصيل أحكامه وشرح الأسس والنظريات التى يعتمد عليها كما حدث فى الأحكام السابق الإشارة إليها، إلا أنه قام بشرح هذه الأحكام لأنها تعد باكورة الأحكام التى استند فيها لنظرية السبب لذا فضل المجلس فيها تغيير اتجاهه وقام بشرح النظرية، والنتيجة التي أخلص إليها أن عدول المجلس عن استخدام اصطلاح السبب القانونى لايعد عدولا منه عن المبادئ التى أرساها فى حكم "Trepont" والأحكام اللاحقة التى استخدمت اصطلاح السبب القانونى، هذه المبادئ التى تتمثل فى ضرورة ربط صحة القرار الإدارى بالحالة الواقعية أوالقانونية السابقة عليه بوصفها سببا للقرار بالتحقق من عدم قيام هذه الحالة ماديا أو قانونيا، دون أن يعنى ببحث نوايا رجل الإدارة وبواعثه عند إصدار القرار.

وكل ما حدث من تطور واستخدام المجلس لمصطلحات كثيرة تعبر جميعها عن جوهر واحد للحلول القضائية، كما يرى الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبدالعال أنه (إزاء التعقيد اللغوى الناجم عن تعدد المصطلحات التى يستخدمها القضاء فى رقابته لأسباب القرار الإدارى لا نملك إلا القول بأن هذه الصعوبات اللغوية قد عاقت الجهود التي بذلت لتحديد وتأصيل نظرية للسبب فى القرار الإدارى، وذلك لأن استخدام اصطلاحات مختلفة وقصر دلالة كل منها على حالات جزئية معينة قد جعل القضاء يفقد فى خصوص رقابته على الاعتبارات الواقعية التى دفعت الإدارة

لإصدار قرارها الوحدة النظرية التى كانت فكرة السبب كفيلة بتقـديمها فـى هـذا الخصوص)[1].

([1]) د. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٢.

المطلب الثانى

دور السبب فى القانون المدنى والإدارى

أولا: دور السبب فى القانون المدنى:

يرى غالبية فقه القانون المدنى فى مصر أن للسبب وظيفة مزدوجة ودورا مزدوجا، وذلك نابع من أن للسبب معنيين:

- **سبب الالتزام: وهو الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الحصول عليه من التزامه.**

- **سبب العقد: وهو الباعث الدافع إلى التعاقد.**

وهم يفسرون فى ضوء هذا الازدواج ما جاء بالمادة ١٣٦ مدنى (إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا)، ويرون أن شرط وجود السبب إنما يتعلق بسبب الالتزام وأن إشارة المشرع إليه دليل على أخذ المشرع المصرى بهذا الازدواج لأن السبب بمعنى الباعث الدافع للإرادة لا يمكن أن ينعدم لأن الإرادة لابد لها من باعث يدفعها، وإنما يمكن فهم عدم وجود السبب إذا تصورنا انه سبب الالتزام، وأما شرط المشروعية فهو يتعلق بسبب العقد[(١)].

أما الأستاذ الدكتور السنهورى فكان له رأى آخر، فلقد رفض هذا الازدواج فى دلالة السبب وهو يرى أن العيب الجوهرى فى النظرية التقليدية والذى يمنع

---

(١) يقول بهذا الازدواج في الفقه المصرى:

د. حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، عام ١٩٥٤.

د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، عام ١٩٦٢.

د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، عام ١٩٦٢.

د. عبد المنعم صده، مصادر الالتزام، عام ١٩٦٩، ص ٢٤٩ وما بعدها.

الإبقاء عليها بأى صورة من الصور" أنها نظرية عقيمة على كل حال ولاتضـيف شيئا إلى الثروة القانونية"[1]، ويستعرض الأستاذ الجليل في سبيل تأييد رأيه الشروط التى تستلزمها النظرية التقليدية في السبب مبينا إمكانية الاسـتغناء عنهـا بوسـائل قانونية أخرى، وينتهى الأستاذ إلى تقرير أن السبب هو الباعث المسـتحث علـى التصرفات القانونية، وأنه ركن في العقد ولا يشترط فيه بهذا الوصف المشروعية، وهو ينتقد صياغة نص المادة (١٣٦) مدنى التى تستلزم وجود السبب إلى جانـب مشروعيته مما يوحى بانصراف قصد الشارع إلى استيفاء النظرية التقليديـة إلـى جانب النظرية الحديثة ويستدل على صحة رأيه بما جـاء بالمـذكرة الإيضـاحية للقانون المدنى والتى تقرر: "والواقع أن السبب كما تصوره أحكام القضاء الفرنسي والمصري يعنى الباعث المستحث الذى يدخل فى نطاق القانون المـدني عنصـرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى تعد نزعة يشتد طغيانها في بعض الأحيان".

من كل ما تقدم يتضح لنا بجلاء أن السبب فى القانون المدنى ليس له إلا معنى واحد هو الباعث الدافع على التعاقد وأنه لا يشترط فيـه بهـذا الوصـف سـوى المشروعية، أى لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب، ذلـك أن دور السـبب فـى القانون المدني فى ضوء تحليل أحكام القضاء إنما هو وسيلة لحماية المجتمع مـن انصراف الإرادة إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، فهذا هو الدور الذى من أجله صاغ الكنسيون نظريتهم في السبب، وأما فكرة سبب الالتزام وما يتصوره أنصارها من أنها تؤدى دورا فى الحماية الفردية للعاقد، فإنه يمكن الاستغناء عنها بوسـائل قانونية أخرى لا تتعلق بنظرية السبب، تلك هى وظيفة السبب فى القانون المـدنى كما استخلصها القضاء من الواقع العملى، فبالرغم من الجدل الفقهى حـول دلالـة السبب، فهذه المعارك الفقهية لم تحول بين القضاء وبين استخلاص وظيفة السبب:"

([1]) د. عبدالرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص٤٥٢.

بأنه قيد على الإرادة، فالسبب وسيلة فنية يسـتخدمها المشـرع والقضـاء لحمايـة المجتمع من اتجاه الإرادة لتحقيق غرض غير مشروع"[1].

ثانيا: دور السبب فى القرار الإدارى

" السبب كوسيلة لتوجيه القرار إلى تحقيق الصالح العام "

- **تبرير طبيعة السبب في القانون الإدارى:**

باستقراء قضاء مجلس الدولة الفرنسي يظهر بوضوح أنه قـد جعـل اسـتناد الإدارة في قرارها إلى سبب صحيح قاعدة عامة تنطبق في جميع الحالات، ويظهر هذا بوضوح في أحكام مجلس الدولة الفرنسى إذ ربط صحة القرار الإدارى بالحالة الواقعية أو القانونية السابقة عليه، وقد تجلى هذا القضاء بوضوح فى فكـرة القـدر الأدنى من الرقابة "control minimum"، والتى تتمثل فى قيام المجلس فى جميع الحالات بالتحقق من قيام القرار على سبب موجود ماديا، وصحيح قانونيـا، وأنـه صدر مستهدفا تحقيق الصالح العام، وهو ما يتضح منه أن المجلس قرر مبدأ عامـا مقتضاه ضرورة استناد الإدارة فى قرارها إلى سبب صحيح، وقد أيد الفقه الفرنسي هذا الاتجاه القضائي وباركه، ومن بينهم الفقيه "Pacteau" الذى قـرر" أن هنـاك حقيقة غير قابلة للنقاش كما ذكر الفقيه:"Waline" ـ بصدد تعليقه على حكم" باريل" الشهيرـ تتلخص فى أهمية استناد القرار إلى سبب موجود وصحيح قانونا، ذلك أنه لا يوجد سوى المجانين الذين يصدرون قرارات غير مسببة أو على الأقل هـؤلاء الذين لا تحكمهم قواعد أو قوانين منضبطة وهم يتصرفون وفقا لنزعاتهم وأهوائهم

---

(1) د.عبدالرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

الشخصية دون ابتغاء الصالح العام...، بينما الإدارة يجب أن تتنـزه عـن جميـع النزعات والأهواء الشخصية"[1].

وباستقراء قضاء مجلس الدولة المصرى نجده يفصح صراحة فى أحكامه عـن التزام الإدارة دائما بأن تستند في قرارها إلى سبب صحيح وجعل أن هذا الالتـزام مبدأ عاما ينطبق على جميع الحالات سواء كنا بصدد اختصاص مقيد أو تقـديرى وذلك على أساس " أن القرار الإدارى سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلى أو لم يكن هذا التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقـع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه، والسبب فى القرار الإدارى هو حالة واقعية أو قانونيـة تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانونى هو محل القرار ابتغـاء وجـه الصالح العام الذى هو غاية القرار"[2]، وإذا كان السبب فى القرار الإدارى يتسم بهذه السمة الموضوعية الخالصة والتى تظهر من تحليل قضاء المجلس فـإن المنطـق وحده لا يكفى لتعليل ذلك وإنما يجد هذا الطابع الموضوعى لسبب القـرار الإدارى تبريره فى الدور الذى قصد القضاء تحقيقه باللجوء إلى فكرة السبب، وهو توجيـه القرار لتحقيق الصالح العام، ذلك أن تحديد السبب على هـذا النحـو الموضـوعى يؤدى بالقرار إلى أن يحقق حتما وبقوة الأشياء غرضه المحدد له، وذلـك بغـض النظر عن نفسية رجل الإدارة وما يموج فيها من بواعث، ذلك أن الصـالح العـام وهو الهدف العام لسائر القرارات الإدارية هو فى الحقيقة حالة واقعية أو موضوعية وليست مجرد حالة نفسية تقوم لدى رجل الإدارة.

---

(1) **Bernard Pacteau, « Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif », ١٩٧٧, p. ٨٢ : "Tant il est vrai, comme l'écrivait M. "Waline" en ١٩٥٤ à l'occasion de l'arrêt " Barel" que : Ce ne sont que les fous qui se décident sans motif, ou tout au moins les personnes libres d'agir à leur fantaisie,ou selon leurs caprices ,ou l'administration n'a le droit d'être ni fantaisiste, ni capricieuse".**

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٢ يوليو عام ١٩٥٨، ق ٥٨، س ٤، مجموعة السنة الثالثة، ص ١٧٢٩.

- **تبرير طبيعة السبب بالرجوع إلى دور السبب فى توجيه القرار إلى الصالح العام:**

من المسلمات فى فقه القانون الإداري أن كل ما يصدر عن الإدارة من أعمال نابع من هدف واحد لايتغير هو تحقيق الصالح العام، فالنشاط الإدارى هو أساسا نشاط غير ذاتى، وهو ما يميزه عن النشاط الفردى، فالفرد مهما سمت أخلاقه ومهما اتبع من المثل العليا فإنه يستهدف دائما من وراء جميع تصرفاته وقراراته مصلحته الشخصية فقط، بينما النشاط الإدارى دائما محكوم بقاعدة استهداف الصالح العام، حيث يجب أن تستهدف الإدارة فى كل ما تقوم به من أعمال وتصدره من قرارات تحقيق الصالح العام، ذلك أن فكرة المصلحة العامة بوصفها هدفا للنشاط الإداري تتسم بطابع واقعى ومن ثم موضوعى " فالمصلحة العامة ليست فكرة مجردة وليست مصلحة لها من الخصائص الذاتية ما يجعلها أسمى من مصالح الأفراد ولكنها كفكرة واقعية تتحقق لإشباع حاجات معينة بطريقة أولى وأكمل على يد الإدارة"[1].

وإذا كانت المصلحة العامة فكرة موضوعية يجب النظر إليها نظرة موضوعية بحيث لا يترك تقديرها لضمير متخذ القرار، بل يجب أن يصدر هذا القرار استجابة لمتطلبات واحتياجات الواقع لضمان تحقيقه للمصلحة العامة، وبهذا نكون قد ألبسنا هذه الفكرة السمة الموضوعية الواجب توافرها بها.

فمثلا يتخذ رجل الإدارة القرار الضبطى حفاظا على النظام العام، وتتخذ السلطة التأديبية قرارها التأديبى لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وفى المثال الأول تتضح فكرة المصلحة العامة فى الحفاظ على النظام العام وفى المثال الثانى فكرتان موضوعيتان يجب ألا يترك أمر تقديرهما للحالة الذهنية أو النفسية لدى رجل الإدارة، فإذا اتخذ رجل الإدارة أو السلطة التأديبية القرار الإدارى

---

(١) د. ثروت بدوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٦، ص١٣ وما بعدها.

بناء على توهم تهديد للأمن والنظام أو اقتراف الموظف لجريمة تأديبية، كان القرار باطلا لأن غرض النظام العام أو المحافظة على سير المرفق بانتظام واطراد لـيس مجرد حالة نفسية ينظر فى تحقيقها إلى ما يدور فى ذهن رجل الإدارة وإنمـا هـو حالة واقعية تتمثل فى القضاء على ما يهدد أمن المجتمع وتحقيق ما يكفـل سـير المرفق بانتظام واطراد، فالذي أود تأكيده وإبرازه مما تقدم هو أن هـدف الصـالح العام بوصفه الغرض الذى يستهدفه كل قرار إدارى، هو حالة موضوعية أو واقعية وليس مجرد تصور نفسى أو ذهنى لدى رجل الإدارة، فـلا يكفـى لتحقيـق هـذا الغرض أن تبرأ نفس رجل الإدارة من الميل والهوى، وأن يصدر قراره عن اعتقاد منه بأنه يسعى إلى تحقيق وجه الصالح العام المنوط به تحقيقه، وإنما يلزم فضـلا عن ذلك أن يصدر القرار استجابة لمتطلبات الحياة العمليـة واحتياجاتهـا، وذلـك لتحديد الظروف الواقعية التى يترتب على صدور القرار فيها اتجاهه لتحقيق هدفـه المحدد أى بتحديد الأسباب التى تبرر صدور القرار، وهنا يبرز دور السبب كوسيلة لتوجيه القرار لتحقيق الصالح العام، والذى أخلص إليه هو أن العلاقة بين القـرار وأسبابه الموضوعية يجب أن تتحقق بغـض النظـر عـن نوايـا رجـل الإدارة ومااستهدفه من إصدار القرار ولذا فإن " الحقيقة الموضوعية السابقة على القـرار هي التي يجب أن تكون محلا لدراستنا وليس ذلك التصور الذى قام فى ذهن مصدر القرار عنها لأننا نسعى إلى تقدير التلازم – غير النفسى– بـين القـرار وسـوابقه الموضوعيه"[1].

([1]) De Soto, « Contribuât à la théorie de nullité des actes administratifs », thèse, Paris ١٩٤١, p. ١٨٠ ; " C'est la seule réalité objective antérieure à l'acte qui peut faire l'objet de notre étude, et non pas la représentation qui s'en fait l'auteur de l'acte' nous cherchons à apprécier la corrélation extra psychologique entre l'acte et ses antécédents objectifs ".

المطلب الثالث

وحدة دور السبب فى القانونين الإدارى والمدنى

تبين من تحليل قضاء مجلس الدولة فى خصوص رقابته على أسـباب القـرار الإدارى أنه لجأ إلى فكرة السبب للتحقق من اتجـاه القـرار إلـى تحقيـق هدفـه المشروع، وأنه إزاء الطابع الموضوعي لفكرة الصالح العام عمد القضاء إلى تحديد السبب على نحو موضوعي فحدده بأنه " الحالة القانونية أو الواقعية السـابقة علـى القرار والتي تبرر تدخل الإدارة " وذلك التصور الموضوعى للسـبب هـو الـذي يتلاءم مع ما يتسم به الصالح العام ذاته من صبغة موضوعية، وبعبارة أخرى فقـد حدد القضاء مضمون السبب فى القرار الإدارى على النحو الذى يكفل للسـبب أداء الدور الذى رسمه القضاء له، وأن هذا الدور الذى يقوم به السبب فى توجيه القرار لتحقيق الصالح العام، هو الذي يبرر الطابع الموضوعى الذى اتخذته فكرة السـبب فى القرار الإداري، وهو الذى يفسر أيضا التزام الإدارة بضرورة الاسـتناد فـى قرارها إلى سبب صحيح يبرره، لأن قيام هذا السبب هو الضمانة الحقيقيـة علـى اتجاه القرار لتحقيق هدفه المحدد.

أما فى مجال القانون المدنى فقد ظهر أن فكرة السبب اتخـذت طابعـا ذاتيـا خالصا فالسبب طبقا لما استقر عليه القضاء " الباعث الدافع إلـى التعاقـد"، ولقـد ظهرأن الطابع الذاتى الذى تتميز به فكرة السبب فى القانون المدنى يجد تفسيره فى الدور الذى قصد القضاء استخدام فكرة السبب لتحقيقه بوصـفها وسـيلة لحمايـة المجتمع من اتجاه إرادة المتعاقد إلى تحقيق أغراض غير مشروعة، وقد ظهـر أن هذه الوظيفة التى يقوم بها السبب فى حماية المجتمع هى التى دفعت القضاء المدنى إلى تصوير السبب على نحو ذاتى يضمن تعلقه فـى نفسـية المتعاقـد، وفحـص البواعث الكامنة التى دفعته وذلك بضمان عدم اتجاه الإرادة إلى تحقيق غرض غير

مشروع، وهكذا فإن فكرة السبب فى القانون المدنى قد تحدد مضمونها فى ضـوء الوظيفة التى قصد القضاء استخدامه فيها، ومما سبق يتضح وحدة الدور الذى يقوم به السبب فى كل من القانون العام والخاص، وذلك لأنه يقوم " بتوجيـه كـل مـن القرار الإدارى والإرادة إلى تحقيق الصالح العام" فهو يخدم الرقابة القضائية علـى شرعية العمل الإرادى عموما سواء تمثل فى صورة قرار إدارى أو عقد من عقود القانون الخاص، ومع وجود القيود التشريعية على مبدأ سلطان الإرادة ومع شـيوع الأفكار الاشتراكية والتى خففت من غلواء المذهب الفردي وجعلت الحق الفـردى ليس ميزة مطلقة لصاحبها بل هو وسيلة لتحقيق غايات اجتماعيـة أسـمى، إلا أن القاعدة العامة هى الإقرار للنشاط الفردى بالحق فى استهداف أية غايـات يريـدها الفرد ما دامت لاتتعارض مع النظام العام والآداب، وبعبارة أخرى لا يضع القانون المدنى تنظيما إيجابيا لغايات النشاط الفردى، فلا يلزم الأفراد فى استعمالهم لحقوقهم بتحقيق أهداف معينة وإنما يقتصر القانون المدنى على تنظيم غايات النشاط الفردى على نحو سلبى وذلك بإلزام الأفراد بألا يستهدفوا فى استعمالهم لحقـوقهم تحقيـق أغراض غير مشروعة فغاية التنظيم القانونى للنشاط الفردى محددة على نحو سلبى وليست على نحو إيجابى، فلا يلتزم الأفراد بالاستناد فى تصـرفاتهم إلـى أسـباب معينة وإنما يلتزمون فقط بألا يصدروا هذه التصرفات عن أسباب غير مشـروعة، فقد كان طبيعيا إزاء ذلك أن يعمد القضاء إلى تحديد السبب بوصفه أداة للرقابة على شرعية العمل الإرادى على نحو نفسى خالص يسمح للقضاء بفحص نوايا وبواعث الفرد للتحقق من عدم استهدافه لأغراض تخالف النظام العام والآداب، ومـن هنـا نستطيع تفسير مضمون السبب فى القانون المدنى ذلك أنه يتخذ الطابع النفسـى أو الذاتى نظرا لغياب التحديد الإيجابى لغايات النشاط الفـردى، ومـن هنـا اختلـف مضمون السبب فى القانون الإدارى نظرا لوجود هذا التحديـد الإيجـابى لغايـات النشاط الإدارى، فلما كانت الإدارة ملزمة باستهداف الصـالح العـام فـى جميـع تصرفاتها سواء فى معناه الواسع أو بعد تخصيصه على يد المشـرع أو القضـاء،

ولما كان الصالح العام ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهنى لدى رجـل الإدارة وإنما هو حالة قانونية أو واقعية أى موضوعية تتمثل فى صدور القـرار اسـتجابة لمتطلبات الحياة العملية وذلك على النحو الذى سبق بيانه، لذا عمد القضاء إزاء هذا الطابع الموضوعى لهدف الصالح العام إلى تحديد السبب على نحو موضوعى حتى يتحقق عن طريقه توجيه القرار الإداري لتحقيق هدفه المشروع، وما يؤكد التحليـل السابق من وحدة دور السبب فى كل من القانون العام والخاص أن فكـرة السـبب ظهرت فى مجال الرقابة القضائية على شرعية العمل الإرادي، فهى ظهرت علـى يد القضاء المدنى والإداري وكلا القضاءين قام بتوظيف الفكرة الوظيفة نفسها على النحو السابق بيانه، فالسبب هو وسيلة يستخدمها القضاء لتقييد إرادة مصدر العمـل الإرادي وتوجيه هذه الإرادة لتحقيق غاية النشاط – الإدارى أو الفردى- كما حددها القانون.

المبحث الثالث

التطور التاريخى للرقابة القضائية على ركن السبب وأساسها

مرت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة عامة بمراحـل متعـددة ظهرت خلالها أوجه الطعن المعروفة الآن، ومع ذلك يلاحظ أن قاضى الإلغاء لـم يكن يتعرض لفحص الوقائع المتنازع عليها عند نظر الدعوى إلا في تاريخ حـديث نسبيا يرجع إلى أوائل هذا القرن، أما قبل ذلك فقد كان يكتفى برقابته على الجانـب القانوني للنزاع، وكانت الحجة الأساسية والتاريخية التى تقال عادة للدفاع عن هـذا المسلك هى قياس قضاء المجلس فى خصوص دعوى الإلغـاء بقضـاء محكمـة النقض، إذ يجب أن تقتصر هذه الرقابة على الجانب القـانوني للنـزاع فقـط دون التعرض لفحص الوقائع، وأرجع جانب من الفقه هذا الموقف المتحفظ مـن جانـب مجلس الدولة إلى الظروف التاريخية التى واكبت إنشاءه، والتى أجبـرت المجلـس على إيثار السلامة والبعد عن التدخل في كل صغيرة وكبيرة تخص الإدارة، رغبة منه فى الاستمرار وعدم الاصطدام معها وهو ما فتئ وليدا لا يقوى على مواجهتها، وحتى لا يعيد إلى الأذهان فكرة "البرلمانات الصغيرة" والتى كانوا يطلقونها علـى المحاكم التي كانت تتمتع بسلطات واسعة في الرقابة على الإدارة، غيـر أن هـذه الحجة لاقت كثيرا من النقد من جانب الفقه[1]:

---

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٦.

أولا: من ناحية قياس قضاء المجلس على قضاء محكمة النقض فإنه أمر مردود عليه بما يلى:

- **إنه إذا كان هناك نص تشريعى صريح يمنع محكمة النقض من بحث الوقائع فإن مثل هذا النص غير موجود فى قوانين مجلس الدولة ومن ثم فإن القياس هنا قياس فاسد.**

- **إن محكمة النقض وإن كانت تمتنع عن بحث وقائع المنازعـة المعروضـة أمامها مكتفية بما قامت به محكمة الموضوع والتى سـبق عـرض النـزاع أمامها، فإن مجلس الدولة يختلف في موقفه عن ذلك تماما إذ يكون له حـق فى فحص الوقائع التي أسست عليها الإدارة قرارها لأول مرة، فإذا امتنع عن رقابتها لكان فى ذلك إهدار كامل لضمانات وحقوق المتقاضـين مـع الإدارة خاصة وأن هذه الوقائع لم يقرر صحتها قاضى محكمة أول درجة كمـا هـو الحال بالنسبة لمحكمة النقض.**

ثانيا: إن موقف مجلس الدولة وإن كانت تبرره الظـروف التاريخيـة التـى واكبت إنشاءه وكونه تجنب بسط رقابته على الوقائع ليتجنب بذلك إثـارة حفيظـة الإدارة ضده نظرا لنعومة أظافره، فإن هذا المنطق غير مقبول بعد استقرار مجلس الدولة وقيامه بدوره فى حماية حقوق الأفراد والذود عنهم، وكونه المـلاذ الأخيـر لنصرة المظلوم وإقامة العدل فى مواجهة الإدارة صاحبة السلطات، لذا فـلا يجـب التشدق بظروف تاريخية انقضت بل يجب إتاحة الفرصة أمام المجلس الوليد لينطلق من خلال رقابته على الوقائع لتحقيق الأهداف المسندة إليه، هذا وقد بـدأ مجلـس الدولة الفرنسى فى تقرير سلطته فى فحص الوقائع تدريجيا وقـد كـان مفوضـو الحكومة يستحثون المجلس لتطوير قضائه وفرض رقابته على الوقائع ويبدو هـذا واضحا فى تقرير مفوض الحكومة الفقيه "Hopital" فى قضية "Portede percy" فى ١٩ يوليو سنة ١٨٠٦ والتى قرر فيها الفقيه "Hopital":" إن المجلس هو قاضى

مجاوزة السلطة يجب عليه أن يفحص الوقائع...، وإذا لم يقـم المجلـس بفحـص الوقائع فإن الحق المقرر للجميع فى أن يلجأ إليه لتصحيح كل تجاوز للسـلطة فـى مجال النشاط الإدارى سيصبح حقا وهميا ويصبح الطعن بمجاوزة السـلطة عـديم الجدوى "[1]، واستجابة لذلك نجد مجلس الدولة يتدرج فى إعمال رقابته وذلك على النحو التالى:

المطلـب الأول: ظهور الرقابة على ماديـات الوقـائع التـى تـدعيها الإدارة لقراراتها وأساس هذه الرقابة.

المطلب الثـانى: الرقابة على التكييف القانونى للوقائع التـى تـدعيها الإدارة لقراراتها.

المطلب الثالـث: الرقابة على تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها.

---

(١) (M.) Waline, « Droit Administrative », ٩e ed. ١٩٦٣, p. ٤٧٣.

المطلب الأول

ظهور الرقابة على ماديات الوقائع التى تدعيها الإدارة لقراراتها وأساس هذه الرقابة

أولا: ظهور الرقابة على ماديـات الوقـائع فـى القضـاء الإداري الفرنسي والمصري:

- **في القضاء الفرنسى:**

ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع التى لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة فى فرنسا عام ١٩٠٧، وكان ذلك بصدد فحـص المجلـس لقضـية " **Monot**" فـى ١٩٠٧/٧/٢٨ وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه التالية ومنها حكمه في قضية "**Camino**" الصادر في عام ١٩١٦[١]، حيث سجل مجلس الدولة فـى هـذا الحكم " أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملاءمة الإجراءات التى تعرض عليه بطريق دعوى مجاوزة السلطة فإنه يملك التحقق من ماديـات الوقـائع التـى بررت هذه الإجراءات "[٢]، وأيضا في حكم "**Le General De Noue** " والذى أكـد فيه على حقيقة مؤداها أنه "وإن كان لوزير الدفاع الحق فى تقييم وتقدير كل ما من شأنه...، إلا أنه ممنوع عليه أن ينسب لأحد الضباط سلوكا معينـا دون أن يكـون مستندا فى ذلك إلى وقائع مادية صحيحة"[٣]، ولهذا فقد ألغى القرار الصادر من هذا

---

(١) **C.E., ١٤ janv. ١٩١٦,Camino, Rec., p. ١٥, S. ١٩٢٤, conclusion Comeille , R.D.P. ١٩١٧, p. ٤٦٣, note Jeze.**

(٢) **Cité par Waline,"Droit Administratif", ٩e ed. ١٩٦٣, p. ٤٧٣.**

(٣) **C.E., ٥ juill ١٩١٨, " le general de Noue", préci.**

الوزير بإحالة الجنرال المذكور إلى الاستيداع بحجة ارتكابه لبعض الأخطاء التأديبية بعد أن تبين للمجلس عدم صحة أو وجود هذه الوقائع أصلا، وفى حكم "Grange"[1] عام ١٩٥٩ عاد المجلس ليؤكد الحقيقة ذاتها بصورة أوضح، وذلك بعدوله عن منهجه في استثناء إجراءات الضبط الإدارى ليصبح نطاق رقابته على صحة وجود الوقائع أوسع وأكثر شمولا، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت قاعدة ضرورة استناد القرار إلى وقائع صحيحة وموجودة قد أصبحت فى فرنسا قاعدة مطلقة لاترد عليها أية استثناءات.

- **القضاء المصرى:**

لقد اعتنق مجلس الدولة المصرى منذ إنشائه عام ١٩٤٦ القاعدة التى توجب "صحة الوجود المادي للوقائع "، مسترشدا في ذلك بالمبادئ والأسس ذاتها التى وضعها نظيره الفرنسى، وقد بدأ مجلس الدولة المصرى رقابته على الحالات التى يقيد فيها المشرع الإدارة بوقائع معينة - حالات السلطة المقيدة - حيث قرر الغاء القرار كلما ثبت عدم قيام هذه الوقائع، " لوقوع الخطأ فى تطبيق القانون بسبب الخطأ في فهم الواقع"[2] ما دامت هذه الوقائع شرطا ألزم المشرع الإدارة بمراعاته عند إصدار قرارها، حيث إن إنعدام وجود هذه الوقائع يعنى تخلف أحد الشروط القانونية التى استلزمها المشرع، إلا أن محكمة القضاء الإدارى سرعان ما مدت نطاق هذا القضاء إلى حالات لم يكن المشرع قد ألزم الإدارة فيها بمراعاة وقائع معينة، ومن أكثر تطبيقات هذا القضاء جدارة بالإيضاح مسلك محكمة القضاء الإداري إزاء قرارات فصل كبار الموظفين بغير الطريق التأديبى، حيث قررت محكمة القضاء الإدارى أنه مع التسليم بحق الحكومة في فصل كبار الموظفين بغير الطريق التأديبى فإن ذلك لايحول دون إمكانية الزامها بذكر أسباب الفصل، إلا أن

---

(1) C.E., ٣٠ janvier ١٩٥٩, "Grange", Rec., p. ٨٥.

(٢) حكم القضاء الإداري في ٢٨ مايو ١٩٤٧، ق٤٥، مجموعة السنة الأولى، ص٤٣٨.

للمحكمة الحق فى إلغاء قرار الفصل إذا ثبت لديها عدم صحة الوقائع التى استندت إليها الإدارة، وقد أرست المحكمة دعائم هذا القضاء فـى حكمهـا الصـادر فـى ١٩مارس ١٩٥٢، حيث قضت فيه بإلغاء المرسوم الصادر مـن رئـيس مجلـس الوزراء بفصل وكيل وزارة التموين بعد أن تبين للمحكمة عدم قيامـه علـى دواع واقعية صحيحة[١]، ولم يختلف مسلك المحكمة الإدارية العليا عـن اتجـاه محكمـة القضاء الإدارى فى هذا الشأن، فلقد أخضعت المحكمة العليا ماديات الوقائع التـى تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها لرقابتها إلا أنها أخرجت من نطاق رقابتها إجراءات الضبط الخاصة بإقامة الأجانب[٢]، وعلى أيـة حـال وباسـتثناء موقـف المحكمة الإدارية العليا فى خصوص القرارات المتعلقة بالأجانب ــ التـرخيص أوعدم الترخيص لهم بالإقامة أو استبعادهم ــ يمكن أن أقرر أن القضـاء الإدارى المصرى لم يتخلف عن ركب نظيره الفرنسى فى ضرورة التحقـق مـن وجـود وصحة الوقائع التى تتذرع بها الإدارة وتتخذها دون سـند مـن القـانون أسـبابا لقراراتها، بحيث أصبح هذا الاتجاه يشكل مبدأ عاماً ومستقراً يحـد بـه القضـاء الإدارى من سلطة الإدارة التقديرية.

ثانيا: أساس الرقابة على ماديات الوقـائع فـى القضـاء والفقـه الفرنسي والمصرى:

- **في القضاء والفقه الفرنسي:**

ترجع مشكلة البحث عن أساس الرقابة على ماديات الوقائع إلى كـون هـذه الوقائع غير محددة من قبل المشرع، بمعنى أنها تدخل ــ غالبا ــ فى نطاق السلطة

---

(١) حكم القضاء الإداري في ١٩ مارس ١٩٥٢، ق١٧٦، مجموعة السنة السادسة، ص ٦٨٣.

(٢) راجع حكم الإدارية العليا فى ٧ أبريل عام ١٩٥٦، الطعن رقم ٧٥٣، مجموعة السنة الأولى، ص ٦٥٧.

التقديرية للإدارة، ولذا فإن التساؤل الذى يثار هنا هو ماهو أساس إخضـاع تلـك الوقائع للرقابة القضائية ؟

أ) **على خلاف ما كان يقرره الفقه الفرنسى فى هذا الشأن نجد مجلس الدولة أجـاب عن السؤال السابق قائلا:** إن أساس الرقابة يكمن فى فكرة "السبب القانونى" "**La cause juridique**"، معتبراً أن الوقائع التى تدعيها الإدارة والتى يستند إليهـا القرار هى بمثابة سبب قانونى له، فإذا لم تكن هذه الوقائع موجودة أصلا أو كانـت موجودة ولكنها غير صحيحة، كان القرار مستنداً إلى سبب غير صحيح ومـن ثـم كان القرار واجب الإلغاء وصرح المجلس عن هذا الأساس فى كثير مـن أحكامـه منها على سبيل المثال حكمه فى قضية "**Terpont**" فقد ألغى المجلس القرار فـى هذا الحكم مبررا ذلك بأن " القرار مستند إلى سبب قانونى غير موجود" (**Sur une cause juridique**)، وأيضا حكمه فى قضية " **Olivier**".[1]

ب) **ولقد سارع الفقه الفرنسى**: إزاء هذا الموقف الشجاع من مجلس الدولة الفرنسى إلى مباركته وتقديم التبريرات بشأنه، ونلاحظ أن كل ما قدم من تبريرات يدور فى فلك تكييف الرقابة القضائية على الوقائع فى حالة السلطة التقديرية على أنها رقابة مشروعية وهى بذلك لا تخرج عن حدود الرقابة المسموح بهـا للقضـاء الإدارى الفرنسى.

* **فمن الفقهاء من أسند الاتجاه القضائى إلى فكرة الانحراف بالسلطة**: وعميد هذا الاتجاه الفقيه "هوريو"[2] ويؤيده أيضا الفقيه " فيدل"[3]ومضمون هذا الاتجاه أن مجلس الدولة يراقب مدى إحترام الإدارة للقواعد القانونية وأيضا احترامها لقواعد الأخلاق

---

(1) C.E. ١٩ Janv. ١٩٥٩, "Olivier", Rec p. ١٨٠, D ١٩١٠, ٣,١٢٣, concl. Chardenet.

(2) Sa note sous C.E., ٢٧ Mars ١٩٢٥, "Mariani", S.١٩٢٧, III , s٧ Arrighi : Hauriou, commendataire des arrêts du conseil d'Etat, "livre jubilaire du C.E, pp٣١٤ etss Pacteau"

(3) (G.)Vedel, "Essai sur la notion de cause en droit administratif ", Sa thèse doctorat en١٩٣٤, p. ٢٨٥ etss.

والآداب الإدارية، والتى تجسدها قواعد تنشأ خلال التطبيـق العملـى أو يفرزهـا القضاء الإدارى بما له من سلطة كبيرة تصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية إداريـة جديدة، وهنا تصبح هذه التوجيهات الأخلاقية وأدبيات المهنة الإدارية عناصر ملازمة لرجل الإدارة والذى يعد منحرفا بسلطته إن هى حادت عن تلك القواعد.

* **وهناك جانب آخر من الفقه أسند هذا الاتجاه القضائى فى إطار الرقابـة علـى مخالفة القانون:** وعميد هذا الاتجاه الفقيه " بونار" وهو يعد بحق صـاحب نظريـة "إعلان الأسباب"، ويرى هذا الفقيه أن الإدارة إذا منحت سلطة ما فإنها لا تسـتطيع مباشرة هذه السلطة إلا إذا توافرت شروط معينة، ومن هذه الشروط ضرورة قيـام سبب للقرار الذى تسعى الإدارة إلى اتخاذه، فمن المنطقى كما يقرر الفقيه بونار:"أنه لا يمكن أن نتصور صدور عمل أو قرار دون سبب أو باعث عليـه وإلا اعتبـر عملا ناشئا عن نزوة"[1].

“ Logiquement on ne peut pas concevoir qu’une décision soit prise sans motif, ce serait un pur caprice”

* **وهناك فريق ثالث أسند هذا الاتجاه القضائى فى إطار عيب عدم الاختصـاص:** وعميد هذا الاتجاه الفقيه " ريجلاد" حيث يذكر أن القانون حينما يمنح إدارة سـلطة اتخاذ قرار معين أو اختصاصا بإجراء تصرف ما، فإن هذا القانون يتضـمن فـى الوقت ذاته أن هذا الاختصاص وهذه السلطة لا يجب ممارسـتها إلا إذا تـوافرت وقائع معينة وكانت صحيحة الدلالة على وجوب اتخاذ هذا التصرف واتخـاذ هـذا القرار، أما عند عدم وجود هذه الوقائع أو وجودها وعدم صحتها فإن اتخاذ الإدارة للقرار أو إقدامها على التصرف يعد عملا يخرج عن دائرة اختصاصـها وبالتـالى يجب إلغاؤه لأنه يخالف قواعد الاختصاص القانونى.

---

(1) **Bonnard, “le Pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir”, R. D. P. ١٩٢٣, p. ٣٨٨.**

واوضح أن جميع الآراء الفقهية السابق عرضها لم تخرج رقابة مجلس الدولة على الوقائع التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للإدارة عن نطاق رقابة المشروعية.

- **فى القضاء والفقه المصرى:**

أ) موقف القضاء الإدارى المصرى: استقر القضاء الإدارى المصرى على أن أساس الرقابة على ماديات الوقائع التى تتذرع بها الإدارة لإصدار قرارات بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية يرجع إلى افتراض أن لهذه القرارات سببا دفع رجل الإدارة إلى اتخاذها، وأن هذا السبب يجب أن يكون حقيقياً وصحيحاً وإلا كانت تلك القرارات باطلة جديرة بالإلغاء لفقدها أحد أركانها وهو هنا ركن السبب، وبالتالى فقد ذهب القضاء الإدارى ممثلا في كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا إلى اللجوء لفكرة السبب القانونى لتبرير رقابة مجلس الدولة المصرى على ماديات الوقائع التى سكت المشرع عن تحديدها تاركا ذلك لسلطة الإدارة التقديرية[1]، وهنا لنا أن نتساءل عن وجه الطعن الذى يستند إليه لإلغاء القرارات المعيبة فى أساسها، يرجع مكمن التساؤل السابق إلى تحديد المشرع المصرى - على عكس نظيره الفرنسي - لأوجه الطعن فى نص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢لسنة١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة وفى القوانين اللاحقة عليه وآخرها القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المادة الثامنة) حيث جاء بها "إنه يشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن هو عدم الاختصاص، أو وجود عيب فى الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أوالخطأ فى تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة "، ومن هنا ثار التساؤل عن ماهية وجه الطعن المستند إليه لإلغاء القرارات المعيبة فى أسبابها ! اتسم رد

---

[1] حكم القضاء الإدارى فى ١٩ /١٩٥٢/٢/٢، س ٤، المجموعة الثالثة، ص ٦٨٣.

القضاء الإدارى على التساؤل السابق بسمة التردد، فجاءت أحكام محكمة القضـاء الإدارى مستندة إلى عيب مخالفة القانون تارة[1]، وإلى عيـب إسـاءة اسـتعمال السلطة أو الانحراف بها تارة أخرى[2]، إلى أن استقر المطاف بها فى نهاية الأمـر بإلحاق العيوب التى تصيب ماديات وقائع القرارات الإدارية بوجه الطعن بالإلغـاء لمخالفة القانون[3]، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا[4] منذ إنشائها وحتـى الآن بشكل أصبح يمثل قضاء مستقراً فى هذا الشأن.

(**ب**) **موقف الفقه المصرى من أساس الرقابة والتكييف القانونى للعيـب الـذى يلحـق بالسبب:** استقر الفقه المصرى الحديث على تأييد اتجاه القضاء الإدارى ومباركتـه سواء فيما يتعلق باتخاذ فكرة السبب القانونى كأساس للرقابة على أسـباب القـرار الإدارى أو فيما يتعلق بالتكييف القانونى للعيب الذى يصيب هذا الأساس[5]، وينتقـد أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ الاتجاه الفقهى السائد سواء من ناحية أساس الرقابة على أسباب القرار أو فيما يتعلق بالتكييف القانونى للعيـب الـذى يصـيب هـذا الأساس[6].

---

(٢) حكم القضاء الإدارى فى ٣ مايو عام ١٩٦٠، ق ٩٥٤، س١٣ مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص ٢٩٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٦١ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٦، ص ٢٥٠.

(١) حكم القضاء الإدارى، ٢٢يناير عام ١٩٥٧، ق ٦١٥، س٨، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ١٥٥.

(٢) حول الأحكام العديدة الصادرة فى هذا الخصوص أنظر:د. محمد حسنين عبد العال، رسالته السابق الإشارة إليها، ص ١٢٠ هامش رقم(١).

(٣) حكم الإدارية العليا، فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥، مجموعة السنة الأولى، ص ٤١.

(٤) راجع على سبيل المثال د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، ١٩٩١، مرجع سبق ذكره، ص ٨٧- د.سعاد الشرقاوى، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، تعليق على بعض احكام المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٦٩، ص ١٤٥- د. ثروت عبدالعال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالةدكتوراه، جامعة اسيوط، ١٩٩٢، ص ٥٨.

(٥) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٩٠.

- **فيما يتعلق بأساس الرقابة على أسباب القرار الإدارى:**

يقرر أستاذنا أنه وبالرغم من أن مسلك مجلس الدولة المصرى الذى تـواترت الأحكام على تأكيده يتمثل فى وجوب قيام القرار الإدارى على سبب يبـرره، وأن هذا السبب قد يكون قانونيا أو واقعيا أو كما تقول المحكمة الإداريـة العليـا " أن القرار الإداري يجب أن يكون قائما على سبب يبرره صدقا وحقا، أى في الواقـع وفى القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولايقوم أي تصرف قانوني بغير سببه"[1]، وإذا كان المجلس قد اعتبر الخطـأ سـواء فـى الواقع أم فى القانون لا يكون سوى خطأ قانونى مؤداه تخاف الأسـاس القـانونى للقرار، ومن أمثلة ذلك ما ذكرته محكمة القضاء الإدارى مـن أنـه إذا ظهـر أن الوقائع التى استند إليها القرار غير صحيحة (خطأ فى الواقع) أو جاءت منطوية على مخالفة القانون (خطأ فى القانون)... كان القـرار معيبـا لفسـاد الأسـاس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه، بالرغم من كل ما سـبق الإشـارة إليـه إلا أن سيادته يعيب على مسلك مجلس الدولة المصري ويستند في ذلك الى حجتين:

الأولى: يرى أستاذنا أن فكرة فساد أو تخاف الأساس القانونى لاعلاقة لها بأسباب القرار الواقعية، ويستشهد فى ذلك بما ذهب إليه الفقيه "**Drago**" من أن مفهـوم فسـاد أو تخاف الأساس القانونى للقرار يعنى " أن السبب القانونى الذى قام عليـه القـرار المطعون فيه لا يمكن أن يوجد أو لم يوجد بعد أو لم يعد موجودا، أو أنـه غيـر قانونى"[2].

الثانيـة: أن مجلس الدولة لم يرتب النتائج المنطقية المترتبة على منطقه السابق والتـى تتمثل فى ضرورة فرض رقابة كاملة على كافة الأسـباب القانونيـة أو الأسـباب الواقعية، بل على العكس نجد مجلس الدولة يفرق بين مدى ونطاق الرقابة على كل

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥، ق ١٥١، س ١، مجموعة السنة الأولى، ص ٤١.

(٢) Drago, « Le défaut de base légal dans le recours pour excès de pouvoir », E.D.C. E, ١٩٦٠, p. ٢٧.

من الطائفتين، ويستشهد فى ذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا والذى جاء فيه: " أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست على قـدر واحـد بالنسـبة لجميـع التصرفات الإدارية وإنما تتنوع بحسب المجال الذى تتصرف فيه، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير فى التصرف، تلك الرقابة التى تضيق حقيقة فى مجال السلطة التقديرية (والتى تعتبر الأسباب الواقعية مظهرا لها) "[1]، وأنا أؤيد الرأى السـابق وأضيف على ما تقدم أن الرقابة تتفاوت حتى فى مجال السلطة التقديرية، ذلـك أن رقابة القضاء الإدارى ليست فى الواقع سوى رقابة متدرجة ومتفاوتة تختلف مـن حالة إلى أخرى، فنجد مجلس الدولة المصرى وإن كان يراقب دائما الوجود المادى للأسباب الواقعية وغالبا ما يتجرأ ويراقب تكييفها القانونى، إلا أنه نادرا ما يتجاوز ذلك إلى تقدير قيمة هذه الأسباب، ومدى خطورتها وهو ما يؤيد وجهة نظر أستاذنا وينفى احتمال تساوى طائفتي الأسباب في المعاملة القضائية.

- **فيما يتعلق بالتكييف القانونى للعيب واعتباره فى أغلب الأحوال عيبـا يـدخل ضمن مفهوم عيب مخالفة القانون:**

ذلك أن هذا التكييف وإن كان مقبولا فى حالة الأسباب القانونية والتـى تكـون بصددها فى نطاق سلطة مقيدة، فإن الوضع لا شك أنه يختلف فى حالـة الأسـباب الواقعية، والتى تكون أساسا للسلطة التقديرية للإدارة، التى تتمتع فيها بحرية واسعة لاختيار الوقائع أو الأسباب التى تقيم عليها قراراتها، فإذا لم تكن هذه الوقائع أو تلك الأسباب المدعاة أو التى تذرعت بها الإدارة موجودة أصلا أو كانت غير صـحيحة فى ذاتها، فإنه لايمكن والحال هكذا القول إن الإدارة قد خالفت بذلك قانونـا أو أن العيب الذى أصاب هذه الوقائع يندرج فى عيب مخالفة القانون، ويتسـاءل أسـتاذنا الدكتور رمضان بطيخ " أى قانون هذا الذى خالفته الإدارة والفرض أنها أتت بتلك

([1]) حكم الإدارية العليا في: ٢٥ مايو عام ١٩٦٨، ق ٣٧٤، س١٣، مجموعة السنة الثالثة عشرة، ص ٩٨٢.

الوقائع من عندياتها، وبمحض إرادتها بناء على ما تتمتع به من سلطة تقديريـة"[1]، وينتهى أستاذنا إلى أن الرقابة على الوقائع فى حالة السلطة التقديرية، هـى رقابـة ملاءمة وهى رقابة لا تتطلب ضرورة النص عليها فى القانون، وبالتالى لا تحتـاج إلى إلحاق العيب الذى يلحق الوقائع التى تدعيها الإدارة فى حالة السلطة التقديريـة بواحد من العيوب التى جعلها القانون سببا للطعن بالإلغاء، ويرى أن مثل هذا القول كان من الممكن قبوله لو أن القاضى الإدارى يقف برقابته عند حـد التحقـق مـن وجود أو صحة الوقائع التى تتذرع بها الإدارة، وإنما يلاحظ أنه يتجاوز ذلك بكثير حتى نجده يراقب ملاءمة القرار الإدارى، ويجدر هنا لاكتمال البيان الفكرى لهـذا الموضوع أن أعرض لآراء الفقه المعارض للرأى السابق: فنجد العميد الطماوى[2] يرى أن الرقابة على ركن السبب دائما لا تخرج عن حدود رقابة المشروعية التـى يضطلع بها القاضى الإدارى، فعيب السبب يلحق بوجه الطعن بالإلغـاء لمخالفـة القانون فى حالة السلطة المقيدة، وبوجه الطعن بالانحراف بالسلطة فى حالة السلطة التقديرية، ويؤيد منطق القول السابق الدكتورة سعاد الشرقاوى[3]، وينتقـد الأسـتاذ الدكتور رمضان بطيخ منطق القول السابق لسببين:

السبب الأول: أنه لايجوز تكييف العيب الذى يصيب الوقائع فى حالات السـلطة التقديرية بأنه من أوجه الانحراف بالسلطة لأن ذلك لايستقيم فى الواقع مع اعتبار السبب ركنا مستقلا فى القرار الإدارى، ذلك أن الانحراف بالسلطة إنما هو عيـب يصيب ركن الغاية من القرار، وركن الغاية هذا لا يختلط بركن السبب بـل هـو ركن متميز ومنفصل عنه، لذا فإن العيب الذى يصيب أيا منهما يجـب أيضـا أن

---

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصرى منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٩٧.

(١) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩١، ص ٧٨.

(٢) د. سعاد الشرقاوى، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، تعليق على بعض أحكام الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ديسمبر سنة ١٩٦٩، ص ١٤٥.

يكون له استقلاليته عن العيب الذى يصيب الركن الآخر، لكل هذا لا يصح القـول إن السبب والغرض وهما ركنان مستقلان ومتميزان يصيبهما عيب واحد هو عيب الانحراف.

السبب الثـانـى: أن عيب الانحراف يصعب إثباته مما دفع المجلس إلى اعتباره عيبا احتياطيا لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا تعذر إلغاء القرار على أسـاس عيـب آخر، ومن ثم فإن القول بإلحاق عيب السبب فى حالة السـلطة التقديريـة بوجـه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة لا يتفق وتلك السياسة القضائية.

تعقيب :

بعد العرض السابق أرى تأييد الرأى القائل إن الرقابة على الوقائع فى حالة السلطة التقديرية هى رقابة ملاءمة[1]، وأرى أن هذا النوع من الرقابة يمثل التطور الطبيعى للسياسة القضائية، وهو ما لم ينتبه إليه جمهور الفقه الذى ظل محبوسـا داخل إطار رقابة المشروعية، ورفض الخروج بالرقابة القضائية إلى نطاق أوسع يستطيع القضاء فيه إعادة التوازن فى العلاقة بين الفرد والإدارة.

المطلب الثانى

الرقابة على التكييف القانونى للوقائع التى تدعيها الإدارة لقراراتها

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسى برقابة الوجود المادى للوقائع التى استندت إليها الإدارة فى إصدار قراراتها بل قفز قفزة كبيرة للأمام وذلك بفرض رقابتـه علـى التكييف القانونى لتلك الوقائع، وهو بذلك يراجع ما تخلعه الإدارة من وصف قانونى

(١) يؤيد هذا الرأى د. محمد حسنين عبد العال، انظر رسالته عن فكرة السبب فى القرار الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص١٢٨.

على الوقائع التى تتذرع بها للتأكد من كون ذلك الوصف متفقا مع ما قصـد إليـه المشرع أم لا، ويرى أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ، أن المجلس وبحق قرر بهـذا قيدا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة[1]، وأكتفى هنـا بالإشـارة إلـى بعـض التطبيقات القضائية التى راقب فيها القضاء الإدارى صحة التكييف القانونى للوقائع التى تدعيها الإدارة، وأترك الإسهاب فى شرح الموضوع للمراجـع المتخصصـة وأكتفى منه بالقدر الذى يخدم بحثى.

أولا : موقف القضاء الإدارى الفرنسى :

بادر مجلس الدولة الفرنسى ـ كعادته ـ إلى الرقابة على صحة التكييـف القانونى للوقائع التي تتذرع بها الإدارة لإصدار القرار الإدارى، للتحقق من مـدى مطابقتها لما قصده الشارع من وراء منح الإدارة السلطة التقديرية فى هذا الشـأن، وكان باكورة الأحكام التى طبق فيها المجلس هذه الرقابـة هـو حكـم "**Gomel**" وسوف أعرض له بالتفصيل نظرا لأهميته حيث تتلخص وقائعه فى أن المـواطن الفرنسي "**Gomel**" تقدم بطلب للمحافظ يطلب فيه ترخيصا بالبناء في موقـع يطـل على ميدان "**Beauveau**"، إلا أن محافظ باريس – وهو المختص- رفض منحـه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثرى للميدان المذكور مستندا في ذلك لنص المادة (١١٨) من القانون الصادر فى ١٩١١/٧/١٣، وعلى أثر ذلك طعن المواطن المذكور فى القرار طالباً إلغاءه لتجاوز السلطة.

ويلاحظ أن المجلس سلك فى فحص الدعوى السابقة مسلكاً مغايراً لما اعتاد عليه من قبل، فلم يكتف بالبحث حول مدى وجود وصحة الوقائع وإنما بحث فـى أمرين مهمين:

---

[1] للمزيد راجع: د. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٥ وما بعدها- د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٨٢ وما بعدها.

الأول: عم إذا كان الموقع المزمع إقامة البناء عليه يصح أن يوصف بأنه موقـع أثرى أم لا.

الثانى: إذا افترضنا صحة وصف الموقع بأنه اثرى، فهل سـينتج عـن البنـاء المزمع تشييده تشويه هذا المنظر الجمالى.

وبعد أن تحقق المجلس من أن الميدان المذكور لا يعتبر بمثابة موقع أثرى، أوبمعنى آخر بعد أن تحقق من أن الوقائع التى تستند إليها الإدارة غير صـحيحة من حيث تكييفها القانونى، قضى بإلغاء القرار لأنه أخطأ فى تطبيق نص المـادة (١١٨) من القانون السابق[1]، ولقد تواترت الأحكام بعد هذا الحكم الشهير التـى تؤكد إتجاه مجلس الدولة وبثبات لرقابة صحة التكييف القـانونى للوقـائع، تلـك العملية التى وإن كان المشرع يترك تقديرها لرجل الإدارة، إلا أنه لا يتـرك لـه التقدير المطلق بل يحدد سلطته التقديرية، وذلك بإعمال نوع مـن الرقابـة علـى سلطة رجل الإدارة وحيث لايمكن أن يتحول فى النهاية إلى سلطة مطلقة.

ثانيا :موقف القضاء الإدارى المصرى :

انتهج مجلس الدولة المصرى المنهج ذاته الذى سار عليـه نظيـره الفرنسـى مقررا لسلطته فى الرقابة على صحة التكييف القانونى للوقائع منـذ إنشـائه عـام ١٩٤٦، وجاء ذلك فى العديد من أحكام المحكمة الإدارية العليا ومنها على سـبيل المثال ماذهبت إليه المحكمة العليا من أنه:" إذا كانت الوقائع مع فـرض ثبوتهـا لا تؤدى إلى هذا الوصف أو أن تكييفها على هذا النحو يعتبر تكييفا غير سـليم مـن الناحية القانونية، فإن السبب الصحيح لا يعتبر قائما"[2].

---

(١) C.E., ٤ Avril, ١٩١٤, « Gome »l, Rec., p. ٤٨٨; S. ١٩١٧- ٣-٢٥, note Hauriou.

(٢) حكم الإدارية العليا، ١٩٧٦/٢/١، ق ٨٦٣، س ١٤، مجموعة السنة الحادية والعشرين، ص ٤٣.

وكما هو الحال لم تقتصر رقابة المجلس على تكييف الوقـائع التـى تـدعيها الإدارة لقراراتها على مجال معين، وإنما تناولت معظم المجالات التـى يقتحمهـا النشاط الإدارى، ففى مجال التأديب مثلا يراقب القاضى الإدارى المصرى صـحة تكييف الوقائع الثابت حدوثها من الموظف وما إذا كانت تعد مخالفة تأديبيـة أم لا، فقد قضى بأن قيام الموظف بالغناء فى إحدى فرق العوالم لقاء أجر والذى اعتبرته الإدارة بمثابة سلوك يمثل جريمة تأديبية تستوجب فصله عن العمل، قـدر أن هـذا ليس فيه شبهة المساس بكرامة الوظيفة التى يشغلها ولا يحط من شأنها وانتهى إلى إلغاء قرار الفصل.

ثالثا: أساس الرقابة على صحة التكييف القانونى للوقائع:

ذهب مجلس الدولة إلى أن نقطة الانطلاق في الرقابة علـى صـحة التكييـف القانونى للوقائع هى تحديد القاضى الإداري للغرض الذي يجب على رجـل الإدارة قصده والعمل على الوصول إليه.

والسؤال هنا عن ماهية الأساس الذى يستند إليه القضاء الإدارى فـى رقابتـه على صحة التكييف القانونى، وبعبارة أخرى ماهية طبيعة هذه الرقابـة ؟ اختلـف الفقه بصدد الإجابة على التساؤل السابق إلى فريقين :

- **الفريق الأول:**

ويرى أنصاره[1] - وهم جانب كبير من الفقه الفرنسى والمصرى - أن رقابـة التكييف فى حالة السلطة التقديرية للإدارة هى رقابـة مشـروعية، ذلـك أن دور القاضى الطبيعى هو التحقق من مدى مشروعية القرارات التى تتخذها الإدارة ولهذا فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تعد امتدادا طبيعيا لهذه الرقابة، ومن ثـم فإنهـا تدخل فى إطار رقابة المشروعية ويسـتندون إلـى " فكـرة الطوائـف القانونيـة"

([1]) Auby et Drago, « Traite de contentieux administratif », L.G.D.J., ١٩٧٥, ٣e vol.

"Lescatégories juridiques" لتبرير رأيهم، ومفهوم هذه الفكرة كما أوضح الفقيه "Waline " أن المشرع أيقن منطقيا أنه لا يجوز له حصر جميع الوقائع التى قد تعرض على رجل الإدارة، لذا فإن المشرع الوضعى سعى إلى تجميع كل مجموعة من الوقائع والتى ترتبط برابطة تجانس من نوع معين فى طائفة قانونية واحدة، ومثال ذلك طائفة الأخطاء التأديبية، حيث تتضمن كل تصرف يعد خروجا من الموظف على قواعد الوظيفة وآدابها وإخلالا منه بواجب من واجبات الوظيفة، والقاضى الإدارى حينما يحدد الطائفة التى تندرج تحتها الوقائع المعروضة أمامه فإنه بذلك يقوم برقابة التكييف القانوني للوقائع والذي سبقته إليه الإدارة من قبل، وهو فى ذلك يقوم بتفسير النص القانونى الذى يتضمن هذه الطائفة، فهو يقوم بدوره الطبيعى ومن ثم فإن الرقابة التي يباشرها في هذه الحالة وهى رقابة التكييف القانونى للوقائع ما هى إلا رقابة مشروعية وليست ملاءمة، ويؤيد الأستاذان "Auby " و"Drago" ما ذهب إليه الأستاذ " Walline " من تقرير كون الرقابة على التكييف القانونى للوقائع هى رقابة مشروعية ويستندان فى هذا إلى العبارات التى يستخدمها القاضى نفسه فهو عادة يستعمل عبارة التكييف القانونى للوقائع

" La qualification juridique de fait"

أو أن الواقعة من طبيعة تبرر القرار المطعون فيه قانونا

"Le fait de nature à justifier légalement la décision"

ويؤيد جانب من الفقه المصرى المعاصر منطق القول السابق[1].

- **الفريق الثانى:**

ويرى أنصاره أن الرقابة على التكييف القانونى هى رقابة ملاءمة، ذلك أن القاضى الإدارى حينما يمارس رقابة على التكييف القانونى للوقائع فإنه يخرج عن

---

(1) راجع د. محمود سلامة جبر، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٢٧ عام ١٩٨٤ - د.عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، عام ١٩٧١، ص ١٦٨.

حدود وظيفته التقليدية وهى رقابة المشروعية إلى وظيفـة جديـدة وهـى رقابـة الملاءمة، ويعتبر الفقيه " هوريو" هو عميد هذا الاتجاه وأيده كذلك الفقيه "دوبيسون" والفقيه " جيز " ولقد أجمعوا على أنه ما دام القاضى قد أحل تقديره الشخصى محل تقدير رجل الإدارة فهو بهذا يجاوز إطار المشروعية ويندرج تحت رقابة الملاءمة [1]، فمنذ حكم " Gomel" السابق الإشارة إليه لا نسـتطيع القـول إن القاضـى الإدارى مازال قاضى مشروعية فقط[2] بل إن دوره قد تعدى ذلك لينـدرج تحـت رقابة الملاءمة[3]، ولقد أيد جانب من الفقه الحديث منطق الرأى السابق باعتبـار أن التكييف القانونى للوقائع رقابة على سلطة الإدارة التقديرية لا على حدودها باعتبار أن التكييف القانونى للوقائع يعد مجالا للملاءمة المتروكة لـلإدارة تتصـرف فيـه بحرية دون إلزام، ومن ثم فإن امتداد رقابة القاضى لهذا المجال يخرجها من حدود رقابة المشروعية ليندرج تحت رقابة الملاءمة[4].

- **تعقيب:**

من العرض السابق يتضح لنا أن الرأى القائل إن الرقابة التى يمارسها القاضى الإدارى من خلال رقابته على التكييف القانونى للوقائع هى رقابة ملاءمة، ذلك أن الفرض هنا أننا بصدد سلطة تقديرية أى أن المشرع لم يحدد الوقائع التى يجـب أن تستند إليها الإدارة فى قراراتها، وبالتالى فإن ما يقوم به القاضى من رقابـة علـى

---

(1) (M.) Dubisson, « La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir », thèse, Paris, ١٩٥٨, P. ٤٥ etss.

(٢) "Note Sous C.E, ١٤ April ١٩١٤, précité, S.١٩١٧, III, p. ٢٥.

(٣) (J.) Raux, " Examen du faits par le juge administratif dans le contrôle de la légalité interne de la procédure d'expropriation", A.J.D.A. ١٩٦٧, p. ١٩٧.

(4) د. السيد محمد إبراهيم، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراة جامعةالاسكندرية١٩٦٢، ص ٢٦ وما بعدها.

د. محمد حسنين عبدالعال، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٠ وما بعدها.

د. ثروت عبد العال، مبادئ القانون الإدارى، دار النهضة العربية، ص ٥٦ وما بعدها.

مدى صحة التكييف القانونى لهذه الوقائع وهل الإدارة قامت بهذا التكييـف علـى الوجه الصحيح أم لا، فإنه بذلك يضع نفسه موضع رجل الإدارة ويحل تقديره محل تقدير الإدارة لينزل بعد ذلك حكمه على مدى صحة تكييف الإدارة لهـذه الوقـائع، وبالتالى فإنه يقوم برقابة على مدى الملاءمة وليست رقابة على مدى المشـروعية، إذ أن مناط هذه الرقابة ليس مدى تطابق تصرف الإدارة مع نص قـانونى ولكـن مناطها هو مدى ملاءمة تكييفها لهذه الوقائع، وبالتالى فإن الرقابة هنا هـى رقابـة ملاءمة وليست رقابة مشروعية.

وأؤيد بهذا رأى أستاذى الدكتور رمضان بطيخ [1]، الذي استعرض أولا الفرق بين الرقابة على صحة تكييف الوقائع التى حددها المشرع وبين الرقابة على صحة تكييف الوقائع التى لم يحددها المشرع، وقرر أنه إذا كانت الرقابة فى الحالة الأولى تعد رقابة مشروعية فإن الرقابة فى الحالة الثانية هى وبلا شك رقابة ملاءمة وأيـد أستاذنا قوله بنقد حجج الفريق الأول على النحو التالى:

(أ) نقد فكرة الطوائف القانونية:

ويرى أستاذى أنها فكرة غير مجدية لأن القاضى فى إدراجه للواقعـة التـى يقوم عليها القرار فى إطار طائفة من هذه الطوائف، يقوم بالعمل نفسه الذى كـان ينبغى عليه القيام به عند بحثه عن القاعدة القانونية التى تحكم هذه الواقعة، إذا فلماذا لا يقوم القاضي بإدراجها مباشرة في إطار هذه القاعدة دون اللجـوء إلـى فكـرة الطوائف القانونية.

(ب) نقد التمسك بالمصطلحات التي جاءت في أحكام مجلس الدولة الفرنسى:

حيث ذهب البعض للقول إن هذه الرقابة رقابـة مشـروعية علـى أسـاس الوصف الذى يلحق بكلمة التكييف وهو القانونى، حيـث يقـال عـادة (التكييـف

(٢) د. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسى للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٥ وما بعدها.

القانونى للوقائع أو إن الواقعة من طبيعة تبرر القرار المطعون عليه قانونا) ويـرى أستاذنا أن المنادين بهذه الحجة قد وقعوا فى غلط واضح وخلط بين عمليـة تقـدير الوقائع فى ذاتها وبين التعرف على النصوص التى تحكم تلـك الوقـائع، وانتهـى أستاذنا إلى تأييد القول إن الرقابة على تكييف الوقائع فى حالة السلطة التقديرية هى رقابة ملاءمة، **وأورد على تأييدى لأستاذى مايلى:**

(١) إن رأى سيادته لم يستبعد تماما كون أن الرقابة على التكييف القانونى للوقـائع رقابة مشروعية وذلك فى حالة السلطة المقيدة، وفى هذا دقة للبيان يحمـد عليهـا سيادته.

(٢) أما نقد سيادته لفكرة الطوائف القانونية فأنا لا أؤيد سيادته فى هذا، ذلك أن هذه الفكرة كثيرة الجدوى وعظيمة الأهمية، فهى تسهل للقضاء القيام بمهام أشـك فـى إنجازها بجدارة دون الاعتماد على فكرة الطوائف القانونية، لأنها تقدم الوقائع التى تحمل السمات العامة أو المشتركة ذاتها لكل مجموعة منها بحيث تنـدرج الوقـائع التى تحمل السمات ذاتها فى إطار طائفة قانونية واحدة.

(٣) أما فى سبيل الرد على حجج الفريق الأول فإننى أكتفى بقول سيادته إنهم وقعوا فى خلط بين عملية تقدير الوقائع وبين التعرف على النصوص التى تحكـم تلـك الوقائع، وهو رد بالغ فى البساطة والدقة فى الوقت نفسه، ذلك أنه إذا وقع أنصـار الفريق الأول فى مظنة أن الرقابة على التكييف القانونى لا يجب إدراجهـا تحـت نطاق رقابة الملاءمة فإنهم يقصدون بذلك أحد أمرين يتجلى فى كل منهما مظـاهر السلطة المقيدة:

<u>الحالـة الأولى:</u> حالة تكييف الوقائع المحددة قانونا فهنا لا نختلف فى كون الرقابـة هنا رقابة مشروعية.

<u>الحالة الثانية:</u> وهى التعرف على النصوص التى تحكم تلك الوقائع ولا شـك أن هذه العملية لا يمكن القول إنها تدخل في نطاق السلطة التقديرية لـلإدارة بتحديـد النص القانونى في ذاته عملية تتقيد فيها سلطة الإدارة ولا يترك فيها للإدارة حرية

الاختيار بلا شك، أما رقابة القاضى على تقدير الوقـائع أو توصـيف الوقـائع أو إنزال الوصف المحدد لنوع الطائفة التى تنتمى إليها تلك الوقائع المعروضة علـى القاضي والفرض هنا أننا بصدد سلطة تقديرية فهى لا شك لدينا فى كونها رقابـة ملاءمة.

المطلب الثالث

الرقابة على تقدير أهمية وتناسب الوقائع التى تدعيها الإدارة لقراراتها

امتد نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسى على السبب الـى مرحلـة ثالثة تتمثل فى رقابته على تقدير الإدارة لمدى الخطورة الناجمة عن الوقائع التـى واجهتها الإدارة وهل هى اختارت القرار الذى يتناسـب مـع هـذه الخطـورة أم لا........، ولا شك أن المجلس الفرنسى بذلك لا يتوانى فى التقدم للأمام فى سبيل تحقيق ضمانة فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ويتضح هذا باستقراء أحكـام المجلس التى أعمل فيها هذه الصورة الجديدة من صور الرقابة في مجال الضـبط الإداري، وفيما يلى سوف أستعرض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسـى والمصـرى للرقابة على مدى تناسب الوقائع التى تدعيها الإدارة لقراراتها المتخـذة فـى هـذا الشأن.

أولا: تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى لرقابة الملاءمة:

بدأ مجلس الدولة الفرنسى رقابته على ملاءمة القرارات الصادرة في مجـال الضبط الإداري سنة ١٩٠٧، وكان ذلك بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة

عن السلطات المحلية، وأكثر أحكامه دلالة في هـذا الشـأن حكمـه فـي قضـية "الفيلهارموني" الموسيقية والتي ألغى فيها المجلس قرار العمدة "Fumay " بـرفض الترخيص لشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام، حيـث وجـد المجلس أن الوقائع التى استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهـذا النظام [١].

ومن أشهر أحكام المجلس فى هذا الصدد أيضا هو حكمه الشـهير"Benjamin" والذى يعد نقطة انطلاق لتلك الرقابة، ولقد جاءت بعد ذلك أحكام مجلـس الدولـة الفرنسى لتؤكد هذه المبادئ فقد صدرت العديد من الأحكام تتعلق مثلا بحرية العبادة فقد ألغى المجلس قرار المحافظ بمنع تنظيم صلاة دينية في الهواء الطلق فى ميدان "Palais de chaillot" لأن الإخلال المتوقع بالأمن والنظام العام بسبب هذا الاجتماع الدينى لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز معها السلطات المحليـة عـن مواجهتهـا بوسائل البوليس المناسبة [٢]، ومنها ما يتعلق بحرية الصناعة والتجارة: فقد قضـى المجلس بإلغاء قرار العمدة الذى يحدد فيه عدد مرات عرض فـيلم سـينمائى فـى منطقة معينة حيث رأى أن الخطورة الناتجة عن عرض الفيلم والمتمثلة في ازدحام شديد وإفساد للتعليم يمكن تداركها بإلغاء العرض نهائيـا لا بتقييـد مواعيـد ذلـك العرض، فالتقييد كما ذكر الحكم إجراء جسيم يمس حرية الصـناعة والتجـارة ولا يبرره السبب المشار إليه في القرار[٣]، وفيما يتعلق بحرية الصحافة والنشـر: فقـد ألغى المجلس قرارا بحظر نشر جريدة معينة بصورة مطلقة دون تقييده بزمن معين ذلك أن الخطورة الناجمة عن نشر وتوزيع الجريدة نظرا لما تحتويه مـن مقـالات

---

(1) د. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٢.

(١) C.E., ٥ Mars ١٩٤٨, "Jeunesse indépendante chrétienne féminine, Rec., p.١٢١.

(٢) C.E., ١٤ Mai ١٩٥٤, "Sieur de pischof", Rec., p. ٢٦٩, R.D.P. ١٩٥٤, p. ١١٠٥.

لايبرر مطلقا مثل الحظر المطلق[1]، بل إن مجلس الدولة قد بسـط رقابتـه علـى ملاءمة قرارات الضبط الإدارى فى الظروف الاستثنائية تلك التى تجد فيها سلطات الضبط سندا لتوسيع وتشديد إجراءاتها على حساب الحريات العامـة، فقـد ألغـى المجلس قراراً بالاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكـوبى الحرب وذلك على أساس أن مسألة إيجاد مأوى لمنكوبى الحرب لا تبـرر مطلقـا ولاتتناسب فى خطورتها مع الاعتداء على الملكية الخاصة للطاعنة، وبالتالى فـإن هذه المشكلة لا تنهض أبدا سندا يمثل هذا القرار[2].

ويجب أن أنوه إلى ملاحظة هامة وهى أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كـان قد بسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط سواء فى الظروف العادية أوالاستثنائية كما سبق أن عرضت من تطبيقات إلا أن المجلس تقديرا منه لاعتبارات عليـا قـد استثنى بعض مجالات الضبط الإدارى عن رقابة الملاءمة ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة بإبعاد الأجانب، والقرارات الصادرة فى مسائل فنية دقيقة.

ثانيا: تطبيقات مجلس الدولة المصرى لرقابة الملاءمة:

نجد لرقابة ملاءمة قرارات الضبط الإدارى طابعا خاصا نظرا لأنها تعتبر الملاذ الأخير للأفراد فى مواجهة الإدارة التى غالبا ما تصدر قرارات مقيدة للحرية العامة، وتستند فى ذلك إلى ما لها من سلطة تتسع كثيرا خاصة فى حالـة إعـلان حالة الطوارئ أو فى حالة الظروف الاستثنائية، وهى كما يشير أسـتاذنا الـدكتور رمضان بطيخ، تمثل الأغلبية العظمى من حيث التطبيق فى مصر فيلاحظ سـيادته

---

(١) C.E., ٢٣ Novembre ١٩٥١, "S EC, nouvelle D'imprimerie et d'édition et de Publicité", R.D.P. ١٩٥٢, p. ٨٢١.

(٢) C.E., ٢٩ novembre ١٩٤٤, "Dame Goguet", Rec., p. ١٢٦.

"أنه منذ سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٩٢ طبقت حالة الطوارئ لمدة خمسة وأربعـين عاما" [١]!

وبسبب ميل الحكومات المصرية المتعاقبة لتطبيق حالة الطوارئ تزداد أهميـة الرقابة على ملاءمة قرارات الضبط خاصة فى الظروف الاستثنائية، وفيمـا يلـى أتناول تطبيقات هذه الرقابة في الظروف العادية، ثم بعد ذلك تطبيقاتها فى الظروف الاستثنائية.

- **تطبيقات مجلس الدولة المصرى فى الظروف العادية لرقابة الملاءمـة علـى قرارات الضبط:**

لقد قررت محكمة القضاء الإدارى خضوع القرارات التى تصدر عـن وزارة الصحة وتهدف إلى الحفاظ على الصحة العامة دون انتشار الأوبئـة لرقابـة هـذه المحكمة حيث تقول " إن للمحكمة سلطة واسعة فى تحرى أسبابه وملابساتها لكـى تتأكد من موافقتها لظروف الحال وأنها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامـة، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة في الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها " وبمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظـروف والملابسات التى أدت إليها [٢]، وقد توالت بعد ذلك الأحكام التى تؤكد المبادئ ذاتها التى قررها الحكم السابق[٣]، ولقد باركت المحكمة الادارية العليـا اتجـاه محكمـة القضاء الإداري في رقابة ملاءمة قرارات الضبط الإدارى فى الظروف العادية، بل لقد استعملت المحكمة الإدارية العليا الألفاظ ذاتها التى استعملتها محكمـة القضـاء الإدارى، والأمثلة على ذلك كثيرة أكتفى منها بالحكم الصـادر فـي ٣٠مايوسـنة

---

(٢) د. رمضان بطيخ، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٦٤.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٥٦/٣/٢٥ ، ق ٧/٣١٢١ ، مجموعة السنة العاشرة ، ص ٢٥٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٦/٦/ ١٩٤٩، ق ٦٥٧، مجموعة السنة الثالثة، ص١٠١٥-

حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٥٢/١/٢٢، ق ١٦٧/ ٥ مجموعة السنة السابعة، ص ٣٤٠-

حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٩٤٨/٢/٢٤، ق ١/٥٠ ق مجموعة السنةالثانية، ص٣٧٨.

١٩٦٤، وقد ألغت المحكمة بهذا الحكم قرار الإدارة الصادر برفض الترخيص ببناء كنيسة والمؤسس على سبب مؤداه قرب الموقع المزمع بناء الكنيسة عليه من مسجد ومن مدرستين ابتدائيتين مما يخشى معه أن تؤثر أجراس الكنيسة على صلاة المسلمين في المسجد وعلى الدراسة فى المدرستين مما يخشى معه وقوع فتنة بين المسلمين والمسيحيين أو حدوث ما يخل بالنظام العام، فقد جاء بالحكم: " مادام أنه لا يوجد أحياء خاصة لأقباط وأخرى خاصة بالمسلمين بل إنهم جميعا يعيشون جنبا إلى جنب وتوجد كنائس فى أحياء غالبية سكانها مسلمين، كما أن هذه الكنائس مقامة وسط أمكنة آهلة بالسكان وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة، بل بعضها مقام بجوار الجوامع ومع ذلك فلم تقع فتنة أو يحدث من جراء هذا إخلال بالنظام العام"[1].

- **تطبيقات مجلس الدولة المصرى لرقابة الملاءمة في الظروف الاستثنائية:**

لا شك أن تعرض الدولة لظروف استثنائية تتميز بطابع الفجائية وعدم التوقع مثل حدوث فيضانات أو انقلاب عسكرى أو انتشار وباء معين أو............الخ، ما يمثل تهديدا حقيقيا لكيان الدولة وأمنها، كل هذا يبرر ولاشك أن يتسع نطاق المشروعية عن الحدود المعروفة فى الظروف العادية ليشمل إجراءات وتصرفات كانت لا محالة من خروجها عن نطاق المشروعية لو أنها اتخذت فى الظروف العادية، وإذا كانت الظروف الاستثنائية تؤدى إلى اتساع سلطات الضبط الإدارى فهى لا تحصنها ضد الرقابة القضائية، فتبقى لهذه الرقابة أهميتها كملاذ أخير لمن يتضرر من تلك الأعمال والإجراءات الاستثنائية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري " أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التى يستعصى فيها اللجوء إلى إجراءات عادية، لما فى ذلك من مساس بالحرية الشخصية وأن يكون ذلك بالقدر الضرورى اللازم للمحافظة على

---

[1] حكم الإدارية العليا الصادر في: ٣ مايو ١٩٦٤، ق ١٤١٦ س ٧، مجموعة السنة التاسعة، ص ١٠٧١.

الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض"[1]، وقضت كذلك:"بـأن خطـورة الشخص على الأمن والنظام لكى تكون سببا جديا يبرر اتخاذ هذا الإجـراء المقيـد للحرية يجب أن........، وأن مجرد انتماء المدعى لو صـح إلـى جماعـات ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة على الدستور أو النظام الاجتماعى لا يعنى حتما وبذاتـه اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ علـى مقتضـى قانون الأحكام العرفية "[2].

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا فإنه باستقراء أحكامها نستطيع التوصل إلى أنه وفى ظل الظروف الاستثنائية كانت المحكمة الإدارية العليا تراقب ملاءمـة قرارات الضبط الإدارى الصادرة بتقييد للحريات العامة، شأنها فى هذا شأن محكمة القضاء الإدارى بل وكانت تستعمل الألفاظ ذاتها[3]، بل ولقد أعملت هـذه الرقابـة أيضا فى الحالات التى تطلب فيها خبرات واختصاصات فنية معينة لتقدير الملاءمة ومن أمثلة ذلك القرارات الخاصة بحجز المصابين بأمراض عقليـة علـى النحـو المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بشـأن حجـز المصابين بأمراض عقلية[4]، ومع ذلك يلاحظ أستاذنا الدكتور رمضـان بطـيخ أن مسلك المحكمة العليا بالرغم من ذلك فإنه يتسم بالتردد وعدم الاستقرار إذ كثيرا ما تتساهل تجاه سلطات الضبط الإداري تاركة لها حرية أكبر فى تقدير الأمور ووزن المناسبات، فقد قضت المحكمة العليا بأن "السلطة القائمة على إجراءات الأحكـام العرفية هى التى تستجمع العناصر والأدلة بوصفها الجهاز المسئول وهى التى تقدر مدى الخطورة الناجمة عنها على الأمن والنظام العام "[5]، بل ذهبت المحكمة العليـا

---

(٢) حكم القضاء الإدارى فى: ١٩٧٧/١٢/١٣، ق ١٤٢٧، مجموعة السنة الحادية والثلاثين، ص٤٣١.

(٣) حكم القضاء الإدارى فى: ١٩٥٦/١/١٣، ق ٥٠٢٤/ ٨ ق، س ١٠، ص ١٢٨.

(١) د. رمضان بطيخ، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ١٩٥٩/٦/٢٧ قضية رقم ٥/٤٦٧ ق، مجموعة أبو شادي، مبدأ ١٧١٨، ص ١٧٨٤.

(٣) حكم الإدارية العليا فى:٢٣ /١٩٦٣/٣ قضية رقم ١٧٢٠ س ٦، مجموعة السنة الثامنة، ص ٨٧٢.

إلى ما هو أخطر من ذلك إذ قررت "بأن مجرد انتماء شخص إلى جماعة متطرفـة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى يفيد خطورته على الأمـن العـام"[١]، ومعنى هذا أن المحكمة الإدارية العليا لم تشترط لوصف المواطن بأنه خطر علـى الأمن العام - مع ما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة - أن ينسب إلـى هـذا الشخص وقائع محددة وهذا ما اشترطته محكمة القضاء الإدارى.

ومن هنا يتضح مدى تدهور مستوى الأحكام من قمة القضاء الإدارى وهـو أمر لا نرجوه لقضائنا الواعد، والذى يعد - بحق - مـلاذ المطحـونين وملجـأ الهاربين من عسف وجور سلطة تستند فى قراراتها إلى ظروف استثنائية تعطيهـا صلاحيات كبيرة مما يخاف معه على حقوق وحريات سوف تكون بلا شك مجـالا لتعسف وجور واضح، ويتساءل أستاذنا إذا تقاعس القضاء الإداري - ممـثلا فـى المحكمة الإدارية العليا- عن حماية حقوق الأفراد فماذا يرجى بعد ذلك ؟ فهل هناك ما هو أهم وأعظم من حرية الإنسان فى الوجود ؟ وتساءل الفقه الحديث بدهشة عن أساس هذه الأحكام المتردية ومنهم الدكتور سامى جمال الدين والذى يرى أنه:" من الغريب أن المحكمة العليا قد أقرت مشروعية قيام نظام حالة الطـوارئ أو علـى الأقل استمراره فى ظل الظروف العادية ونسيت أو تناسيت طبيعـة ذلـك النظـام الاستثنائى المؤقت، ومن الغريب كذلك أن تعمل المحكمة بأحكامها هذه **على** تعطيل القضاء على أداء وظائفه الخطيرة والحيوية والتى لاغنى عنها للأفراد وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية وذلك دفاعاعن سلطة الطوارئ"[٢].

ومن هذه النقطة ولدت الدعوة الفقهية لقضاء المحكمة العليا بضـرورة تلبيـة نداء ضمير الأمة في عودتها لدورها الطبيعى، بما يحقق الآمال المعقـودة عليهـا والطموحات التى نرجوها منها ولتظل دائما الحصن المنيع والقلعة الشامخة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه عسف وتسلط الإدارة المتزايد بـلا شـك فـى ظـل

(٤) حكم الإدارية العليا فى: ١٣/٤/١٩٥٧، ١٥١٧ س ٢، مجموعة السنة الثانية، ص ٨٨٦.

(١) د. سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص٣٧٥.

الظروف الاستثنائية، وأعقب على ما سبق بتقرير حقيقة واضحة كبزوغ الشمس وهى صدور أحكام من المحكمة الإدارية العليا تستجيب للنداء الفقهى السابق وتعبر بصدق، أن قضاء المحكمة العليا لم ولن يكون بعيدا عن نبض الفقه المصرى المعاصر ولن يحيد أبدا عن دوره الطبيعى ومن هذه الأحكام أذكر:

- تأييدها لحكم محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار الجامعة بحظر ارتداء الطالبات للنقاب، مقررة أن هذا الحظر ينطوى على مساس بالحرية الشخصية وتقييد للحرية العقائدية لا يمكن إباحته تحت ستارالتحوط من دخول عناصر دخيلة للجامعة وتوقيا للانتحال، فهذه الضرورة تقدر بقدرها ويلزم مواجهتها بالقدر اللازم لسد الذرائع، مثل تكليف المنقبة بالكشف عن وجهها عند اللزوم، أو رصد مختص من بنات جنسها للتحقق منها حيث لا مبرر لها للامتناع[1].
- وفى حكمها الصادر فى قضية فيلم " درب الهوى " حيث جاء فيه" أن الدستور كفل حرية الرأى والتعبير وحرية التعبير الفنى هى إحدى الحريات التى كفلها الدستور، وأنه لا جدال فى أن حدود القانون هى السياج الذى يجب أن تمارس فى إطاره حرية الرأى أيا كانت وسيلة التعبير عنه للغير، ويشمل ذلك التعبير بالصوت والصورة في صورة فيلم سينمائى، وأن المشرع قيد حرية الإبداع الفنى بحدود من بينها على سبيل الحصر هى حماية الآداب العامة والمحافظة على النظام العام ومصالح الدولة العليا.....، ومن ثم فإن تقدير الإدارة لقيام المقتضي لمنع عرض الفيلم أو سحب الترخيص بعرضه ينبغى أن يقوم على عناصر تنتجه وتبرره، يقوم عليها ويستند إليها غايتها الصالح العام الأعلى للمجتمع والدولة في إطار الشرعية وسيادة القانون"[2].

الفصل الثانى

---

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ١٩٨٩/٧/١، الطعنان رقما ١٣١٥، ١٩٠٤/ ٣٤، غير منشور.

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ١٩٩٩/١/٢٦، الطعن رقم ٣٢/١٠٧، غير منشور.

تطور فكرة التسبيب فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى

تقسيم:

يستند مبدأ التسبيب الوجوبى دائما الى إدارة تنتهج فلسفة الوضوح الإدارى والشفافية مع المتعاملين معها، وهذا النموذج من الإدارات غالبا ما يلجأ إلى العديـد من الإجراءات التي تترجم فلسفته وتحققها، وفيما يلى أتناول التفرقة بين التسـبيب وغيره من هذه الإجراءات التى وضحت أهميتها فى العصر الحديث فى ظل ظاهرة ازدياد دور السلطة التنفيذية ، وذلك على التفصيل التالى:

المبحث الأول: التمييز بين التسبيب والأفكار القانونية المشابهة له.

المبحث الثانى: أهمية الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى في ضوء ظاهرة ازدياد دور السلطة التنفيذية.

المبحث الأول
التمييز بين التسبيب والأفكار القانونية المشابهة

تمهيد وتقسيم:

زادت أهمية التسبيب فى الفترة الأخيـرة وجـذب انتبـاه الفقـه الإدارى المعاصر خاصـة بعـد صـدور القـانون الفرنسـى رقـم ٧٩/٥٨٧ الصـادر في١٩٧٩/٧/١١ بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسـين العلاقـة بـين الإدارة والجمهور.

ويقصد بالتسبيب "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التى استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائى أو جاء تلقائيا من الإدارة "، ويعني هذا المبدأ " أن الإدارة تلتزم حـين إصـدارها للقـرار الفردي أن يتضمن هذا القرار فى ذاته الأسباب التى دعت إلى اتخاذه "

« Ce principe veut dire que l'autorité qui a édicte un acte administratif individuel y joint également ses motifs, elle le fait en formulant une motivation qui fait apparaître à la fois les considérations de fait et de droit l'on amenée à prendre sa décision » [1].

ويشترط لكفاية التسبيب أن يتضمن الاعتبـارات القانونيـة والواقعيـة[2]، وكقاعدة عامة فإن الأسباب يجب أن يطلع عليها ذوو الشأن في الوقت نفسه الـذى يطلعون فيه على القرار الذي أسس عليها، وهذا يعنى أن التسبيب يجب أن يوجـد فى الوثائق ذاتها التى تحتوى على القرار الإدارى وبعبارة أخرى يجب أن يرد فى

---

(١) (E.) Eisenberg, " L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles ", Harmattan ٢٠٠٠, p. ٤١.

(٢) (C.) Wiener, « Vers une codification de la procédure administrative », Paris ١٩٧٥, p. ٢١; (G.) Issac, « La procédure administrative non contentieuse », Paris ١٩٦٨, p p. ٥٤٥, ٥٤٦.

القرار ذاته الأسباب التى دعت رجل الإدارة لاتخاذ هذا القرار، وأن يـتم إخطـار ذوى الشأن بهذه الأسباب بالإجراءات نفسها لإخطارهم بـالقرار الإدارى، وبهـذا المعنى ينتمى التسبيب إلى المشروعية الخارجية للقـرار والتـى تشـمل المسـائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل، وهو بهذا يختلف عن مسائل متشـابهة معه وبيان ذلك كالآتى:

أولا: التسبيب والسبب:

سبق لنا تعريف السبب كأحد أركان القرار الإدارى بأنه عبارة عن "العناصـر القانونية والواقعية التى يستند إليها القرار الإدارى"[١]، وهو بهذا المعنى يختلف عن التسبيب اختلافا كبيرا وللمزيد من التوضيح فإننى أبرز الفارق بينهما فى العناصـر الآتية:

١. **السبب ركن من أركان القرار الإدارى**:

وبالتالى فإن غيابه يجعل القرار باطلاً لأنه كأصل عام يجب أن يستند كل قرار إداري إلى أسباب صحيحة وموجودة[٢]، وهذا ما أكدته المحكمـة الإداريـة العليـا بأن"القرار الطعون فيه هو قرار فصل بغير الطريق التأديبى صدر بالاسـتناد إلـى الفقرة ٦ من المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ والخاص بنظام موظفى الدولة وهو قرار لا تلزم الإدارة تسبيبه كإجراء شكلى إلا أنه يجب أن يقوم علـى سبب يبرره وهو المفترض فيه أساسا".

أما التسبيب فهو إجراء شكلى لا يرقى لمرتبة ركن فـى القـرار، فـإذا كـان التسبيب واجباً قانونياً أو التزاماً فرضه القاضى الإدارى، فإن مخالفته تعيب القرار الإداري أما إذا كان التسبيب أمراً اختيارياً فإن غيابه لا يعيـب القـرار وإن كـان

---

(١) راجع عرض التعريفات المختلفة فى الفصل الأول من الباب التمهيدى للرسالة.

(٢) (S.) Sur, “L'obligation de motiver formellement des actes administratifs »,
A. J .D .A. ١٩٧٤, p. ٣٤٩.

يضعه موضع الشبهات، ذلك أن قرينة السلامة التى يتمتع بها القرار الإدارى قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها، بل إن الحقيقة التى يجب ألا تفوت على أذهاننا أن الرقابة على الأسباب لا تتضمن حتما وجود التسبيب، فالمبدأ الذى بمقتضاه تكون الإدارة غير ملزمة بالتسبيب ليس من شأنه أن يعطى لها الحق فى إصدار قرارات لا تستند إلى أسباب أو أن تستند إلى أسباب غير صحيحة[1]، وهو ما عبر عنه الفقيه "**Guillaume Blanc**" حيث قرر"أنه وفى كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب والتسبيب حيث إنه إذا كان السبب واجباً توافره فى أى قرار إدارى لأنه ركن من أركانه التى يؤسس عليها فإن التسبيب ليس كذلك حيث إنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة فى جميع الأحوال"[2]

“ En mot, alors que les motifs sont obligatoires en raison d’une règle de fond, la motivation n’est que une règle de forme ”

٢. إذا كان السبب هو أساس القرار الذى يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه، فإن التسبيب هو أساس الرقابة على القرار وعنصر فى القرار[3]:

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى جلسة ١٢يوليوسنة١٩٥٨ حيث تقول"يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا، فلئن كانت الإدارة غير ملتزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيبا بعيب شكلى، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لصحته بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى

---

(١) C.E., ٢٧ Juillet ١٩٨٤, "Ministre des Affaires sociales et solidarité Nationale c/M. et Mme HEDJAM" , D.A. ١٩٨٤, p. ١٠.

(٢) (G.) Blanc, «Motifs et motivation des décisions administratives », R.A. ١٩٩٨ n. ٣٠٤, p. ٤٩٥.

(٣) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٧.

يثبت العكس......، لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار سواء كـان لازمـا تسـبيبه كإجراء شكلى أم لم يكن التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا أى فى الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولايقوم أى تصرف قانونى بغير سببه"[1].

خلاصة القول إن القرار الإداري يجب دائما أن يستند إلى سبب صـحيح أو أكثر سواء كان لازم التسبيب أم لا، وهذا لايقال من أهمية شكلية التسبيب حيث نجد القضاء يرتب على عدم التزام الإدارة بالتسبيب مع تمتعها بسلطة تقديرية في اختيار السبب، عدم إمكانية الرقابة على القرار إلا عن طريق إساءة اسـتعمال السـلطة، وبناء على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "إذا كانت الجهة الإداريـة غيـر ملزمة بتسبيب قراراتها بفصل الموظفين بغير طريق التأديب في ظل قواعد القوانين التي كانت قائمة عند صدور القرار المطعون فيه، وبالتالي فإن قراراتها فـي هـذا الشأن يفترض فيها أنها قامت على سببها المبرر ما لم يقم المـدعي الـدليل علـى انحراف جهة الإدارة بسلطتها، ولما كانت جهة الإدارة لم تفصـح أمـام محكمـة القضاء الإدارى عن سبب فصل المدعية من الخدمة ولم تقم المدعية بإثبات انحراف الإدارة بسلطتها، فمن ثم فإنه لذلك ما كان يجوز للمحكمة أن تقضي باعتبـار هـذا القرار باطلا لفقدان سببه، ويكون الحكم والأمر كذلك قد صدر مخالفا للقانون"[2].

ثانيا:- التسبيب والمواجهة فى الإجراءات الإدارية غير القضائية

١- فكرة المواجهة "Le contradictoire"

(أ) ماهيتها:

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١٩٥٨/٧/١٢، الطعن رقم ٥٨ للسنة الرابعة قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص ص ٥٤٤، ٥٤٥.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ٥ فبراير ١٩٧٨، مجموعة ٦٥/ ١٩٨٠، بند ٧٩، ص ٢٠٧٩.

يقصد بالمواجهة "تمكين ذوي الشأن ممن صدر القرار فى مواجهتهم مـن تقديم ملاحظاتهم"[1]، وإذا كانت المواجهة تأخذ أهمية أكبر فى مجـال الإجـراءات القضائية فإنها يجب ألا تقل أهمية في مجال الإجراءات الإدارية غيـر القضـائية، نظرا لأنها تمكن ذوى الشأن من الدفاع عن حقوقهم من خلال إبـداء ملاحظـاتهم على ما تصدره الإدارة من قرارات تمس بها هذه الحقوق والحريات فـى غالـب الأمر.

(ب) طبيعتها:

المواجهة فى الإجراءات الإدارية غير القضائية لا تعني الحق فـى نقـض الإجراءات[2]، كما أنه لا يشترط فيها "الحضورية" [3] بمعنى أن المواجهة لا تعنـى حضور ذى الشأن وإعلانه بالقرار الصادر وتمكينه من إبداء ملاحظاته مواجهـة، فقد تتم المواجهة عن طريق المراسلة أو الكتابة.

(ج) مجالها في القانون الفرنسي:

صدر مرسوم فى فرنسا فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ يوسع إلى حد كبير مـن مجال المواجهة فى الإجراءات الإدارية غير القضائية، إذ ألزم الإدارة بتمكين ذوى الشأن من إبداء ملاحظاتهم فى كل حالة يكون تسبيب القرار الإدارى وجوبيا وفقـا للقانون رقم ٥٨٧ /٧٩ (المادة الثامنة)، ومن ثم تخضع للمواجهة استنادا إلى هـذا المرسوم قرارات الضبط الإدارى، والقرارات المقيدة للحرية العامة وغير ذلك من القرارات التى يجب تسبيبها وبهذا جعل المرسوم السابق المواجهة الأصل ومايخرج عن نطاقها هو الاستثناء، ولقد حصر المرسوم المذكور هذه الاستثناءات فى ثـلاث طوائف:

---

(٣) (J.M.) Auby , (R.) Drago, préci. , n. ١٢١٠ .

(١) د. الديداموني مصطفى، رسالته بعنوان: الإجراءات والشكل فى القرار الإدارى، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، العدد الأول ص ٥٤.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٢٢.

الطائفة الأولى: القرارات التى تخضع للتسبيب وفقا لنصوص أخرى غير تلك الواردة بالقانون الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، وبناء على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى أنه إذا كان المرسوم الصادر من مجلس الوزراء بحل أحد المجالس البلدية يجب أن يكون مسببا وفقا للمادة ٤/١٢١ من تقنين البلديات، فإن هذا المرسوم يكون مشروعا حتى ولو لم تلجأ الحكومة إلى أخذ ملاحظات أعضاء المجلس قبل الحل، لأن المواجهة فى هذه الحالة غير واجبة طبقا لمفهوم المخالفة لما جاء بمرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ وفى هذا ما يعد مفارقة لا مبرر لها[١].

الطائفة الثانية: يستبعد المرسوم من الالتزام بالمواجهة بعض القرارات التى يجب تسبيبها وفقا لقانون ١١ يوليو ١٩٧٩ وهذه القرارات هى:

- **القرارات الصادرة بناء على طلب الأفراد مثل القرارات الصادرة برفض التصاريح أو رفض المزايا المقررة لهم، فقد قدم واضعو المرسوم هدف تيسير العمل الإدارى على ضمان حقوق وحريات الأفراد فى هذه الحالة خاصة وأن القرار صادر بناء على طلب هؤلاء الأفراد، ولذا فإنه بعيد تماما عن مظنة المساس بحقوق وحريات الأفراد خاصة وأنه واجب التسبيب وفقا لقانون ١١يوليو١٩٧٩[٢].**

- **القرارات الصادرة بشأن العاملين فى المرفق وهذا الأمر يبدو مثيراً للدهشة إلا أنه مما يخفف هذه الدهشة وجود نصوص عديدة تقرر احترام حق الدفاع وتكفله حتى مع غياب النص، ولعل منطق واضعى المرسوم فى هذه الجزئية أن المواجهة فى العلاقة بين الإدارة والأفراد وليس بين الإدارة والعاملين بها، كما يقتصر تطبيق المواجهة على المرافق الإدارية للدولة والمؤسسات العامة**

---

(١) C. E., ١٩ janvier ١٩٩٠, "Mme Bodin", A.J.D.A. ١٩٩٠, chronique Général de jurisprudence, Honrat et Baptiste, p. ٩٣ .

(٢) (J. M.) Auby, " Le Décret du ٢٨ Novembre ١٩٨٣ ", A. J. D. A ١٩٨٤, p. ١٢٥.

التابعة لها باستثناء تلك التى تخضع لسلطة وزير العدل (المـادة الرابعـة) ومن ثم يبدو منتقدا عدم إخضاع الوحدات المحليـة لأحكـام المرسـوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣.

الطائفة الثالثة: يستبعد المرسوم أيضا تطبيق المواجهـة فـى حالـة الاسـتعجال أوالظروف الاستثنائية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدوليـة، ويـرى الفقيه "**Auby**" أنه مقبول استثناء القرارات التى تصدر فـى حالـة الاسـتعجال أو الظروف الاستثنائية من وجوب توافر المواجهة بصددها، إلا أنه يرى أن التوسـع فى الاستثناء حتى شموله الحالات التى تقتضيها ضرورات النظـام العـام وسـير العلاقات الدولية أمر منتقد خاصة بالنسبة لإجـراءات الضـبط الإدارى وبالنسـبة للضرورات التى يقتضيها سير العلاقات الدولية أمر غيـر محـدد بـل ويصـعب تحديده[١]، وينتج عن إغفال المواجهة فى النطاق الذى قـرره المرسـوم أن يكـون القرار باطلا، وبالتالى فإن على القاضى أن يتأكد من أن صاحب الشأن قد أخطـر بالقرار مقدما بوقت كاف وبطريقة مناسبة، ويلاحظ هنا أن مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ يعتبر خطوة هامة بشأن تطبيق المواجهة فيما يتعلق بالمخاطبة بالقرار، لكن ما زالت آمال الفقه الحديث معقودة على المشرع الفرنسى فى سبيل توسيع نطـاق المواجهة ليشمل الغير – من غير ذوى الشأن – خصوصـا فـى مجـال اللـوائح وباستثناء قانون ١٢يوليو ١٩٨٣ بشأن التحقيق العام[٢].

(د) مجالها فى القانون المصرى: تنحصر القرارات الخاضعة للمواجهة فـى طائفتين:

---

(١) (J. M.) Auby, préci., p. ١٢٦.

(٢) (R.) Hostiou, "Enquêtes publiques ", A. J. D. A ١٩٨٣, p. ٦٠٦.

• الطائفة الأولى: تضم القرارات التأديبية. . . وتؤكد المحكمة الإدارية العليـا فى هذا الخصوص أنه يجب أن يتوفر قدر أدنى من الضمانات للقرار التأديبى نظرا لكون هذا القرار من طبيعة عقابية، لـذا فيجـب أن يتـوافر لـه مـن الضمانات مايكفل عدالته المجردة، ومن هذه الضمانات تمكـين المـتهم مـن الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه[1]، ومن هـذا الحكـم نسـتنتج أن اقتبـاس المواجهة من الإجراءات القضائية إلى مجال الإجراءات الإدارية غير القضائية مرجعه اعتبار القرار التأديبي بمثابة قضاء عقابى، ولهـذا سـارع المشـرع المصري فى القانون رقم ٤٧لسنة ١٩٧٨ بشأن نظـام العـاملين المـدنيين بالدولة للنص على عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معـه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه[2]، ومن تطبيقات القـرارات التـى يجـب بشأنها المواجهة دون نص وهى لاتتعلق بالموظفين العموميين القرار الخاص بالحرمان من الامتحان باعتباره عقوبة تأديبية[3].

• الطائفة الثانية: فى غير القرارات التأديبيـة، وهنـا لا يجـوز اشـتراط المواجهة إلا إذا نص المشرع عليها بنص خاص، ومن أمثلة هذه النصـوص فـى التشريع المصرى ما جاء فى المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦لسنة١٩٥٤ بشأن الضريبة على العقارات المبنية التى أوجبت " إخطار المتظلم بميعاد تحقيـق شكواه أو نظرها أمام مجاس المراجعة وتمكينه من المثول أمام المجلـس وإبـداء وجهة نظره ".

٢- المواجهة فى الإجراءات وتسبيب القرارات الإدارية:

---

(٣) حكم الإدارية العليا فى:٢١ مارس ١٩٥٩، مجموعة السنة الرابعة، ص ٩٨٢- حكم محكمة القضاء الإدارى فى:٦ يوليو ١٩٦٥، مجموعة ١٩٦٦/٦١، ص ٥٩٤.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٣ يوليو سنة ١٩٥١، مجموعة ١٩٦١/٤٦، ج ٤، ص ٣٨١٤.

(٢) حكم الإدارية العليا في: ١٩٧٧/١/١١، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ١٧، ق ٥٥٣، ص ١٢٣٤.

ذهب جانب من الفقه إلى أن التسبيب يعتبر ضـمانة احتياطيـة للمواجهـة بمعنى أن القرارات التى يلزم فيها المواجهة لا يجب إلـزام الإدارة بتسـبيبها، وإلا كان هذا الالتزام غير ذى جدوى ذلك أنه إذا كانت المواجهة تتضـمن علـم ذوى الشأن بأسباب القرار حتى يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم عليه فإن اشتراط التسـبيب يكون غير ذى جدوى[1]، غير أن الراجح ـ حسب اعتقادى ـ هو ما ذهـب إليـه غالبية الفقه الإدارى الحديث من أن التسبيب يعتبر ضمانة إضافية بجانب المواجهة، ذلك أن العلم الفعلى بأسباب القرار لا يكون بديلا عن الالتزام بالتسـبيب الشـكلى وذلك للحجج الآتية:

- **تحديد مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ لنطاق المواجهة فى فرنسا:** ذلك أن المرسوم المذكور حدد مجال المواجهة بالقرارات الخاضعة للتسبيب الوجوبى طبقا للقـانون رقم ٥٨٧/ ٧٩ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩.
- **ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مصر:** فقد تطلبت المحكمة العليا فى كل قرار تأديبى أن يصدر بعد تمكين الموظف من الدفاع عن نفسـه وتحقيـق دفاعه وأن يكون مسببا، بل إن المحكمة ذكرت ذلك صراحة بقولها "إنه لا يغنـى عن تسبيب القرار وجود تحقيق سابق عليه"[٣]، وهذا الارتباط الشكلى بين التسـبيب والمواجهة مرجعه إلى أن القرارات التأديبية ذات صفة قضائية لذا فيجب أن تتوافر فيها جميع الضمانات اللازمة للموظف نظرا لخطورة الإجراءات فى ذاته، ومـن الملاحظ ـ بحق ـ فى هذا الشأن أن المشرع حينما يقدر خطورة إجراء ما فإنـه يشترط التسبيب والمواجهة معا حتى فى خارج نطاق التأديب، ومـن أمثلـة ذلـك حالات الفصل بغير الطريق التأديبى فى ظل قانون (رقم ١٠لسنة ١٩٧٢) إذ يجب سماع أقوال العامل وأن يكون قرار الفصل مسببا.

---

(٣) (G.) Dupuis, “Les motif des actes administratifs”, E .D .C . E. ١٩٧٤ – ١٩٧٥, p. ٣١.

(١)حكم الإدارية العليا فى: ٢١ مارس ١٩٥٩، سبق الإشارة إليه.

- **وقد أكدت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على جواز الجمع بـين الضـمانتين: ففى حكم "Billard" أُعتبر لجان تجميع الأراضى هيئات شبه قضـائية بسـبب تعدد الضمانات الإجرائية المقررة فى القانون، وأن عدم النص على تسـبيب قرارات هذه اللجان ليس راجعا لأن المشرع قد اسـتبعده، بـل لأن التسـبيب نتيجة منطقية للضمانات الأخرى المقررة خصوصا المواجهة[1].**

٣ـ استقلال وظيفة المواجهة عن وظيفة التسبيب:

فالمواجهة تمكن ذوى الشأن من معرفة أسباب القرار وتمكنهم من إبداء ملاحظاتهم عليه[2]، إلا أنها لا تتيح لهم فرصة فحص مضمون القرار، أما التسبيب فهو الـذى يمكن ذوى الشأن من الوقوف على حقيقة الأسباب ومعرفة مدى الترابط بينها وبين مضمون القرار[3].

ثالثا: التسبيب والتوجيهات "Les Directives"

١. ماهية التوجيهات (والتشكيك في مشروعيتها):

يجوز للإدارة أن تحدد مقدما لنفسها أو للسلطة الأدنى قاعدة تسترشد بها فـى القرارات الفردية التى ستصدرها وتكون الإحالة إلى هذه القاعـدة بمثابـة أسـباب للقرار [4]، وتعتبر نظرية التوجيهات الإدارية نظرية قضائية ظهرت لأول مرة فـى تقرير مفوض الحكومة الفقيه " **Tricot**" فى الدعوى المعروفة باسم

---

(٢) C.E., ٢٧ janvier ١٩٥٠, " Billard ", S. ١٩٥٠, p. ٤١.

(٣) C.E., ٢٧ janvier ١٩٨٩, "Mme. Carlier", A. J. D. A. ١٩٨٩, p. ٥٥٣.

(١) (M.) El. Yaagoubi, " La motivation des actes administratifs", Thèse, Grenoble ١٩٨١, p. ٤٤٢.

(٢) (A.) De Laubadere, (J .C.) Venezia et (Y.) Gaudemet : "Traite de droit Administratif ", L. G. D . J, ٨e ed. ,١٩٧٤ no. ٧٤٢ ;
V. aussi (P.) Pavol Poulos, " la directive en droit administratif", L.G.D.J. ١٩٧٨ ; (J.) Boulois; " Sur une catégorie nouvelle d'acte juridiques : les directives", Mélanges Eisenmann, p. ١٩١.

"[1] Association amical du personnel de la Banque de France"

ولقد تأكدت ملامح نظرية التوجيهات في حكـم مجلـس الدولـة الفرنسـى المعروف باسم ‘Credit Foncier De France’[2]، هذا وتلجأ الإدارة إلـى فكـرة التوجيهات - عادة - إذا كانت بصدد سلطة تقديرية واسعة، والسؤال الذى يثار هنا هو هل تتفق فكرة التوجيهات السابقة مع مضمون وجوهر السلطة التقديرية ؟! فلقد ذهب بعض من الفقه الفرنسى إلى التشكيك فى مشـروعية لجـوء الإدارة لفكـرة التوجيهات نظرا لأنها تتعارض مع مضمون وجوهر السلطة التقديرية، فإذا كانـت الأخيرة تعنى ترك مساحة من الحرية للإدارة للاختيار والمفاضلة بين عدة بـدائل واختيارها البديل الذى تقدر أنه أصلح وأقدر على تحقيق الصالح العام، فإن تحديـد مجال فكرة التوجيهات بالقرارات التى تتمتع الإدارة بصددها بسلطة تقديرية واسعة أمر منتقد لتعارض الفكرتين[3]، ولدقة هذا النقد و إصابته قدرا من الصحة اسـتجاب له قضاء مجلس الدولة الفرنسى واشترط للجوء الإدارة لفكرة التوجيهات شـرطين:
١- ألا تكون التوجيهات مخالفة للهدف الوارد فى النصوص التـى تسـتند إليهـا، ٢- ألا تكون للتوجيهات الصفة الآمرة، ومعنى هذا أن التوجيهات لا تعطل استخدام السلطة التقديرية للإدارة، لأن عدم استخدام هذه السلطة غير جائز وبالتالى يجب أن تحتفظ الإدارة لنفسها بالحق فى بحث كل حالة على حدة بالرغم من تحديد الإطـار العام الذي يهيمن على سلوكها[4]، وتعتبر التوجيهات من الإجراءات الداخلية وبالتالى يجوز للإدارة التحرك بحرية فى إطارها فهى ليست قاعدة قانونية تؤدى بذاتها إلى

---

(٣) Conclusions Tricot S/C.E., ٢٩ janvier ١٩٥٤ ; Note M.Hauriou S /C.E., préci., S. ١٩٢٥, III, p. ٣٣.

(٤) C.E., ١١ Décembre ١٩٧٠, « Crédit Foncier de France », J.C.P. ١٩٧٢, pp. ١٧٢٣١ et ١٧٢٣٢, conclusion Bertrand, R.D.P. ١٩٧١, p.١٢٢٤, note Walline, A.J.D.A. ١٩٧١, p.١٩٦.

(١) (C.H.) Debbasch, "Contentieux administratif", D. ١٩٩٠, no ٧٧٢.

(٢) C. E., ١١ Décembre ١٩٧٠, "Crédit Foncier de France, Rec., p. ٧٥٠, conclusion Bertrand , préci.

تعديل المركز القانونى لصاحب الشأن وهذا هو الرأى الذى استقر عليـه مجلـس الدولة الفرنسى[1].

أما عن مجلس الدولة المصرى فنجد المحكمة الإدارية العليا تعتنق الرأى ذاته حيث تقرر أنه "لا وجه لما تستند إليه جهة الإدارة الطاعنة من تبريرها لعدم ترقية المدعى بأن توجيهات رئيس الوزراء المشار إليها كانت تحـول دون ذلـك لأنهـا توجب إجراء الترقيات مرة واحدة فى شهر ديسمبر من كل عام، لأنه فضلا عن أن هذه التوجيهات قد نصت على نفاذ هذا الشرط اعتبارا من أول يوليو سـنة ١٩٦٩ أى فى تاريخ لاحق لإجراء الترقية المطعون فيها فإن التوجيهات بما تضـعه مـن شروط بالإضافة إلى تلك المقررة بنصوص صريحة لا تعد مجرد توجيهات إدارية لا ترقى لمرتبة القانون ولا تشكل قيدا على حق الإدارة فى إجراء الترقيات مادامت مطابقة للقانون"[2]، لذا فإن التوجيهات لا تقبل الطعن عليها مباشرة أى أنها لا تمس مراكز قانونية ولكن يمكن التمسك بعدم مشروعية تطبيق أو عـدم تطبيـق هـذه التوجيهات بمناسبة الطعن فى القرارات الإدارية الصادرة استنادا إليهـا وبعبـارة أخرى، فإن محل الطعن ليس التوجيهـات ذاتهـا وإنمـا تطبيقهـا علـى الحالـة المعروضة، فإذا كان الأصل أن للإدارة رخصة تطبيق التوجيهات أو عدم تطبيقها فإن ذلك يتم وفقا لضوابط معينة، ولم يشأ المرسوم الصادر فى٢٨نوفمبر١٩٨٣ــ بفرنسا ـ أن يخرج على المبادئ المقدمة إذ نص على أنه " يجوز لكل شـخص أن يتمسك فى مواجهة الإدارة بالتعليمات والتوجيهات والمنشورات إذا لم تكن مخالفـة للقوانين واللوائح" (المادة الأولى).

٢. العلاقة بين التسبيب والتوجيهات:

---

(٣) C.E., ٢٩ Juin ١٩٧٣, Ste G.E.A, Rec., p. ٤٥٣, A.J.DA. ١٩٧٣, p. ٥٨٧, chronique franc et Boyon,

D.١٩٧٥, p. ١٤١, note Dururty, R. D.P ١٩٧٤, p. ٥٤٧, note Waline sur; C.E., ٨ octobre ١٩٧١.

(١) حكم الإدارية العليا في: ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤، س ١٩، ص١٨٠.

(أ) التوجيهات وسيلة التسبيب التلقائى:

فالتوجيهات تعتبر تسبيبا مشتركا أو جماعيـا لمجموعـة مـن القـرارات الفردية، إذ بدلا من أن تقوم جهة الإدارة بتسبيب قراراتها بصورة فردية يمكن لهـا أن تصدر توجيهات بشأن إصدار مجموعة من القرارات بحيث تعتبر الإحالة إليهـا هى أسباب القرارات الإدارية فى مجموعها، ومن ناحية أخرى فـإن التوجيهـات تعتبر تسبيبا سابقا على القرار.

(ب) التوجيهات تسبيب غير مباشر للقرار الإدارى:

ذلك أنها غير واردة فى صلب القرار ودائما يكون التسبيب عن طريق الإحالـة إليها، أما التسبيب الشكلى الصحيح فإنه يرد فـى صـلب القـرار، ولمـا كانـت التوجيهات غير ملزمة للإدارة لذا فإنها لاترقى لمرتبة ضمانات الأفراد وإنما هـى وسيلة لخدمة الإدارة ذاتها[1].

(ج) التوجيهات تسبيب ناقص:

فهى بهذا تختلف اختلافاً كبيراً عن التسبيب الشكلى المستوفى لشروط صـحته، ذلك لأنها تتضمن تسبيباً جماعياً وبالتالى لا تتضمن أسباب القرار الإدارى الفردى فى كل حالة على حدة، بينما التسبيب الشكلى الصحيح يأخذ فى الاعتبار الظـروف الخاصة بكل حالة على حدة لذلك يجب أن يكون محددا وملائما.

تعقيب:

وبهذا أكون قد قدمت تعريفاً لماهية التسبيب كإجراء شكلى قد يتطلبه القـانون على وجه الإلزام أو تحتمه الأخلاق الإدارية، وكيف أنه يختلف اختلافاً كبيراً عمـا قد تشابه معه من مصطلحات أخرى كالسبب والمواجهة والتوجيهات، والهدف مـن هذا هو إبراز موضوع البحث حتى أستطيع منذ البدايـة أن أحـدد وبدقـة إطـار

---

(٢) C.E., ٣٠ Mars ١٩٧٧, “ Conseil de l’université de Limoges”, R.D.P. ١٩٧٨, p. ٢٧٣.

موضوع البحث ولا يبعدنا عنه أى موضوع قد يتشابه معه، وأذكر فى هذا المقـام الحكمة المنطقية القائلة إن السبب الحقيقى لتأخر أى علم من العلوم هو عدم الدقـة فى استخدام المصطلحات بينما تساعد الدقة فى استخدام هذه المصطلحات على تقدم العلوم ورقيها.

وإذا كانت الدول جميعها تسعى إلى تطوير المفاهيم الإدارية التى تعـوق فاعلية النشاط الإدارى وتسعى جاهدة إلى اتباع سياسة الوضوح الإدارى وبمقتضاها تنأى أعمال الإدارة بصفة عامة عن السرية وتكون حقوق الأفراد موضع اعتبـار عند إصدار القرار الإدارى الذي تتأثر به هذه الحقوق، فكل هذا يعطى لموضـوع البحث " تسبيب القرارات الإدارية " أهمية كبرى، لذا آثرت أن ألقى الضـوء أولا على ماهية التسبيب والتفرقة بينه وبين ما يتشابه معه من مصطلحات كخطوة أولى أتبعها بما يلى:

المبحث الثانى

أهمية الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى كعامل موازنة لظاهرة ازدياد دور السلطة التنفيذية

تزايد الدور الذي تلعبه السلطة التنفيذية بشكل ملحوظ فى الآونة الأخيرة، مما دعا الفقه الحديث الى ايجاد عوامل موازنة لهذه الظاهرة يتحقق بها حماية حقوق وحريات المواطنين، ويعتبر التسبيب أهم هذه العوامل وأنجحها لما له من دور فعال في إعلام المواطنين بأسباب القرارات الإدارية التى تخاطبهم وهو ماأتناوله فيما يلى:

المطلب الأول: أهمية التسبيب الوجوبى.

المطلب الثانى: مظاهر ازدياد دور السلطة التنفيذية كأحد العوامل الدافعة لإقرار مبدأ التسبيب الوجوبى.

المطلب الأول

أهمية التسبيب الوجوبى

يدخل موضوع تسبيب القرارات الإدارية فى نطاق دراسة الإجراءات الإدارية غير القضائية، وهو مجال بدأت تتجه إليه جهود الباحثين مؤخراً، ويهيمن على هذا الموضوع هدفان ليس من السهل التوفيق بينهما وهما: * تبسيط الإجراءات الإدارية ضمانا لفاعلية النشاط الإدارى، * مراعاة حقوق وحريات الأفراد وذلـك بتقريـر ضمانات لهم قبل إصدار القرارات، وتجتهد الإدارة الحديثة فى العمل علـى اتبـاع سياسة الوضوح الإدارى وتحقيق الإصلاح الإدارى، ويعتبر التسـبيب مـن أهـم الوسائل الفنية التى تضمن تحقيق الوضوح الإدارى، والتسبيب هو أساس الرقابـة القضائية، فمن خلاله يستمد القاضى الإدارى معلوماته عن ظروف وملابسات اتخاذ القرار الإدارى وبالتالى يستطيع الوقوف على مدى صحة القرار أو عدم صـحته، فالتسبيب هو خير عون للقاضى عند ممارسته لرقابته على السبب وإساءة استعمال الإجراءات، وللتسبيب آثار إيجابية بالنسبة للفرد ولجهة الإدارة بمعنى أنـه يحقـق فوائد كثيرة لكل المتعاملين أو المتصلين بالقرار الإدارى، سـواء أكـانوا أفـراداً مخاطبين به أو تتعلق به مصالحهم ومراكزهم القانونية، أم جهات قضائية تراقـب هذه القرارات وحتى الإدارة ذاتها مصدرة القرار تستفيد من التسبيب وذلـك علـى الوجه الآتى:

- **فالتسبيب بالنسبة للأفراد**: هو ضمانة مهمة لا يمكن التنازل عنها فهو يقدم لـذى الشأن توضيحا كافيا لظروف وملابسات اتخاذ القرار، ويحيطه علمـا بالعناصـر القانونية والواقعية التى دفعت رجل الإدارة لاتخاذه، وهو بذلك يتيح الفرصة لـذى الشأن بأن يحدد موقعه من القرار فإما أن يقتنع به وإلا فله الطعن فيه بعد أن يضع يده - عن طريق ما ينقله له التسبيب - على موطن العيب الذى يصيب القرار.

- **والتسبيب بالنسبة للقاضى الإدارى**: هو الوسيلة التى تسهل له القيام بوظيفته فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى.
- **والتسبيب بالنسبة لرجل الإدارة**: يعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذى يستطيع الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذى تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه ويحدد بالتالى موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه، لذا فإن موضوع التسبيب يزداد أهمية يوما بعد يوم، خاصة إذا لاحظنا ازدياد دور السلطة التنفيذية وارتيادها مجالات لم تكن تقتحمها من قبل حتى أصبحت أعمال السلطة التنفيذية تمثل الغالب الأعظم لأعمال السلطات الدستورية الأخرى خاصة أنها فى غالبها تمس المراكز القانونية للأفراد، ولقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسى أهمية التسبيب وذلك في قراره الصادر فى ٦ نوفمبر١٩٩٩ والذى جاء فيه " أنه يتنبه على الإدارة أن تضع نصب أعينها أن مهمتها الأساسية هى تحقيق الصالح العام مع مراعاة تحقيق ذلك فى إطار من الوضوح الإدارى كقيمة دستورية مفروضة على الإدارة، فبالرجوع إلى ما جاء بالمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والتى تضمنت الحقوق الأساسية نجد أنه لايتصور تطبيقها إذا كان المواطن لا يعرف على الوجه الأكمل المعايير والأسس التي تستند إليها الإدارة في التعامل معه"[1]، لذا فإننا نلاحظ في الفترة الأخيرة وبالتحديد في خلال العشرين سنة الماضية أن الحركة التشريعية فى فرنسا نشطت نحو سن العديد من القوانين التى تهدف إلى تقرير حق المواطن فى العلم والمعرفة، ومن ذلك نجد القانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر فى ١٧يوليو١٩٧٨ والمتعلق بكافة الإجراءات التى من شأنها تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور(الجريدة الرسمية في ١٨ يوليو ١٩٧٨)، والقانون رقم

---

(١) (P.) Ferrari, "Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, doctrine ; A.J.D.A. ٢٠٠٠, p. ٤٧١.

٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩ بشـأن تسـبيب القـرارات الإداريـة وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور(الجريدة الرسمية في ١٢ يوليو ١٩٧٩)، ثم توالت بعد ذلك الإصلاحات التشريعية فى النظام القانونى الفرنسـى ولعـل آخرها في هـذا الصـدد نجـد القـانون رقـم ٢٠٠٠/٢٣١ الصـادر فـى ١٢أبريل٢٠٠٠والذى أكد فيه المشرع الفرنسى على ضـرورة وضـع الإدارة العامة فى الإطار السليم لها بحيث تكون أكثر وضوحا وأكثر فاعليـة، ومـن الجدير بالذكر أن عنوان هذا القانون قد اختير بعناية ليعبر عـن مغـزى مـا يتضمنه من تطور ولتقنين ما تحقق للأفراد من مكاسب، حيث كانت الإدارة فى مخاطباتها مع من يتعاملون معها عادة تستعمل مصطلح "الأفراد" ثم تطـورت إلى مصطلح "المتعاملين" ثم تطورت إلى مصـطلح"المـواطنين" ممـا يجعـل المخاطبين بأعمال الإدارة أصحاب حقوق يجب على الإدارة مراعاتها وليسـوا مجرد أفراد أومتعاملين يغلب عليهم صفة التبعية [١]، إن التعبير الحقيقي للدولـة الديمقراطية[٢] يتضح من خلال معايير وأسس سهلة وبسيطة يمكن فهمها بسرعة ويسر للتعامل مع مؤسساتها، وفى الوقت نفسه نستطيع ترجمة رغبة السـلطة العامة في جعل الإدارة العامة أكثر قبولاً وإقناعاً للجماهير، وهكذا فإن المـادة الثانية من القانون الفرنسى الصادر في ١٢ أبريل ٢٠٠٠ تقرر " إلـزام الإدارة بصفة عامة على نشر القواعد القانونية التي تؤسس عليها أعمالها وتقدم استنادا لها خدماتها العامة ".

---

(١) Guy Braibant, "La problématique de la codification", R.F.A. ١٩٩٧, n.٨٢, p. ١٦٥et ١٧٦ ; (J-P) Amoudry, ٣Mars١٩٩٩, Rapport, Doc. Sénat, n.٢٤٨ ; (M.)Hauriou, « Précis de droit administratif et de droit public », S. ,٢e edi. ١٩٢٧, p. ٤١٨.

(٢) Circulaire du ٢٦ Juillet ١٩٩٥ du Premier Ministre relative a la préparation et a la mise en oeuvre de la reforme de l'Etat et des services publics, J.O. ٢٨ Juillet ١٩٩٥, p. ١١٢١٧.

المطلب الثانى

مظاهر ازدياد دور السلطة التنفيذية كأحد العوامل الدافعة لإقرار مبدأ التسبيب الوجوبى

ازداد دور السلطة التنفيذية بعد الحرب العالمية الثانية بطريقة واضحة وكان ذلك نتيجة لتطور دور الدولة الحديثة، حيث لم تعد هذه الدولة مسئولة عن الوظائف التقليدية الثلاث: الأمن الداخلى والأمن الخارجى والقضاء كما كان فى الماضى، بل أصبحت مسئولة عن تحقيق الرفاهية لشعوبها فانهارت صورة الدولة الحارسة أوالتقليدية، وظهر مفهوم الدولة المتدخلة أو الحديثة وهى تلك التي تقتحم مجالات لم تكن ترتادها من قبل أو كانت محجوزة للنشاط الفردى وذلك بهدف تقديم خدمات للأفراد أو لضمان وصول ضروريات الحياة لهم وعدم استخدامها وسيلة للضغط على المواطنين، فانتشرت بالتالى الاتجاهات الاشتراكية التى بدأت تسود أنحاء كثيرة من العالم وأدى تزايد أدوار الدولة الحديثة إلى مواجهتها لمشاكل لم تكن تواجهها من قبل، واحتاجت بالتالى لصدور قرارات كثيرة لحل هذه المشاكل وتلك القرارات تؤثر في غالب الأمر على مراكز قانونية مستقرة، لذا فإن وجوب تسبيب القرارات الإدارية يحقق ولاشك فوائد كبيرة نظرا لاتساع مجال القرارات الإدارية كنتيجة لازدياد دور السلطة التنفيذية.

(أ) مظاهر ازدياد دور السلطة التنفيذية في الظروف العادية:

لقد اتخذ ازدياد دور السلطة التنفيذية فى هذه الظروف مظاهر عديدة تتمثل أساسا فى تقليص دور البرلمان فى التشريع مع جعل السلطة التنفيذية مشرعا عاديا، الأمر الذى يتضح معه مدى الهيمنة التى نتوقعها للسلطة الإدارية فى المجال الإدارى وهو الدور الطبيعى الذى تختص به أصلا، وهو ما يؤيد وجهة النظر القائلة بوجوب الالتزام بمبدأ التسبيب كعامل موازنة يخفف من غلواء سيطرة

السلطة الإدارية على المجال الإدارى، واحتمال استنادها إلى حجة السرية لإخفاء نوايا تضر بالمصالح الخاصة للأفراد وتهدم بها مبدأ ديمقراطية الإدارة.

(ب) **مظاهر ازدياد دور السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية:**

تذهب الدساتير المعاصرة فى تعريف الظروف الاستثنائية إلى معنى واحد وإن اختلفت الألفاظ أو العبارات، فنجد المادة السادسة عشرة من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ تعرف حالة الظروف الاستثنائية بأنها "الحالة التى تكون فيها البلاد إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم حال، ونشأ عن ذلك انقطاع المؤسسات الدستورية العامة عن مباشرة مهامها كالمعتاد".

ويقرر الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة الرابعة و السبعين منه أن " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى، أن يتخذ من الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا إلى الشعب ويجرى استفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها "[١].

ويلاحظ أن كلا من الدستور الفرنسى والمصرى لم يختلف كثيرا فى تحديد مفهوم ونتائج حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية بكل ما ينتج عنها من اتساع نطاق المشروعية، ولكن يختلف النصان فى الضمانات المحددة لتطبيق حالة الطوارئ فى البلدين فنجد الدستور الفرنسى يشترط لتطبيق حالة الطوارئ:

١- أن تواجه السلطات العامة خطراً جسيماً حالا يؤدى إلى تعطيل قيامها بمهامها الدستورية.

٢- ضرورة استشارة بعض الشخصيات السياسية وإحاطة الشعب علما بهذا الإجراء، فلقد اشترطت المادة "١٦" قبل اللجوء إلى السلطات الاستثنائية ضرورة

---

(١) د. محمد شريف إسماعيل، سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، ١٩٧٩.

استشارة بعض الشخصيات السياسية وهم: الوزير الأول ورئيسا المجلسين النيابيين وذلك بطريقة رسمية.

٣- ونشر القرار الصادر باستخدام السلطات الاستثنائية المنصوص عليها ويكون النشر فى الجريدة الرسمية.

أما الدستور المصرى فنجده يكتفى باشتراط:

١- خطر يحيق بالدولة ويهدد وحدتها الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسساته الدستورية عن أداء دورها[1].

٢- وأن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الشعب يوضح فيه أسباب إعلانه لحالة الطوارئ ويجب عليه إجراء استفتاء شعبى على ما اتخذه من إجراءات بناء على نص الدستور.

وتعتبر السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية أهم العوامل التى يمكن الاستناد إليها فى دعوتى للمشرع المصرى بوجوب إقراره لمبدأ التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة – كما سأعرض فيما بعد – وذلك للأسباب الآتية:

- **قصور الضمانات الواردة فى الدستور المصرى عن حماية الحقوق والحريات فى حالة الظروف الاستثنائية:**

(أ) فالمادة ٧٤ من الدستور الدائم اشترطت وجود خطر يحيق بالدولة ولم تتضمن أى إشارة لنوع ودرجة الخطر، بالإضافة لغموض تعبير الوحدة الوطنية وكونه مرنا بحيث يصعب تحديد ماهية الأخطار التى تهدد هذه الوحدة ناهيك عن تنوعها، بالإضافة إلى ترك تقدير درجة الخطر ومدى الحاجة إلى استخدام المادة٧٤ لتقدير رئيس الجمهورية ولا يحده فى ذلك إلا أن يكون الهدف منها هو تدارك هذا الخطر والتغلب عليه وتأمين الوسائل الفعالة لتمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة وظائفها فى أقل مدة ممكنة، وهذا قصور يهدد مصالح

---

(١) د. سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

الأفراد ويجعلهم تحت طائلة التعسف والجور من قبل إدارة طال لجوؤها للسلطات الاستثنائية.

(ب) وإذا كانت المادة قد اشترطت توجيه بيان للشعب يوضح فيه رئيس الجمهورية الأسباب التى دفعت إلى اللجوء لحالة الطوارئ واستعمال السلطات الاستثنائية، فإن هذا البيان لا يشمل أى ضمانة إذ يقتصر دوره على إعلام الشعب بالأسباب التى أدت إلى تركيز السلطات بين يدى رئيس الجمهورية ولايمثل هذا الإعلان أى قيد على حرية رئيس الجمهورية فى اللجوء إلى إعلان تطبيق هذا النص، أما عن ضرورة إجراء الاستفتاء الدستورى لمعرفة رأى الشعب بالنسبة للإجراءات التى اتخذت أثناء إعلان حالة الطوارئ فإن التطبيق العملى يثبت بطريقة لا تقبل الشك أن نتيجة الاستفتاء لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للشعب أثناء الظروف الاستثنائية لما لها من تأثير على الرأى الحقيقى للأمة، فضلا عن أن الدستور المصرى لم يشترط استشارة أى من الشخصيات السياسية قبل إعلان حالة الظروف الاستثنائية كما فعل نظيره الفرنسى الذى ضمن بذلك الشرط عدم التسرع فى إعلان حالة الطوارئ، كما أن النص المصرى لم يشترط انعقاد البرلمان بقوة القانون واستمرار انعقاده وعدم جواز حله أثناء فترة تطبيق السلطات الاستثنائية، فإذا وضعنا فى الاعتبار أثر تطبيق حالة الطوارئ سواء فى مصر أو فرنسا – على زيادة دور السلطة التنفيذية مع عدم وجود ضمانات فعالة تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم – خاصة فى مصر – إذ نتج عن تطبيق نص المادة "٧٤" أن يتم تركيز جميع السلطات فى يد رئيس الجمهورية – الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ـ مما يجعل السلطة الإدارية لها حرية واسعة فى اتخاذ كافة التصرفات التى ترى ـ حسب تقديرها ـ أنها كفيلة لمواجهة الظروف الاستثنائية التى تدعيها[1]، ولايفوتنى هنا أن أسجل بكل فخر موقف قضائنا

(١) د. رمزى الشاعر، الأيدلوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الأيدلوجية التحررية، مطبعة جامعة عين شمس، سنة١٩٩٤، ص ٢٠٥ وما بعدها.

الإدارى المشرف من تصديه لأية محاولة يـراد فيهـا اللجـوء إلـى السـلطات الاستثنائية أو التستر وراءها دون مبرر، ومن هذه المحاولات ما تصدى له قضاء محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١فبرايرسنة١٩٨٢ حيث جاء فيـه[1]" مـن الثابت من ديباجة القرارات المطعون فيها أرقام (٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥) أنها قد صدرت استنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور التى تمثـل حالـة مـن حـالات الضرورة، وقد استقر قضاء هذه المحكمة علـى أن الضـرورة كسـبب للقـرار الإدارى لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة هى: أن يكون هناك خطر جسيم مفـاجئ يهدد النظام والأمن، وأن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيـدة لـدفع هـذا الخطر، وأن يكون القرار لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة، وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصلين مسلم بهما قانونا يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها، ويبين مـن بيـان وخطـاب رئـيس الجمهورية..... أن الخطر الجسيم المفاجئ الذى دفعه إلـى إصـدار القـرارات المطعون فيها هو الأحداث التى وقعت فى الزاوية الحمراء، وأن الشرطة سيطرت على الموقف وصانت الأمن العام فى حينه، وأن النيابة وضـعت الأمـور فـى نصابها، وكان ذلك فى شهريونيوسنة ١٩٨١، والقرارات المطعـون فيهـا وقـد صدرت فى ٢سبتمبرسنة١٩٨١ أى فى تـاريخ لاحـق علـى وقـوع الأحـداث والسيطرة عليها، تكون قد صدرت فى وقت لم يكن هناك من الأمور ما يسـتلزم صدورها، حتى ولو كان رئيس الجمهورية يخشى وقوع أحـداث خطيـرة فـى المستقبل حسبما جاء فى خطابه......، لأن اتخاذ هذه الإجراءات منـوط بتـوافر خطر حال لا خطر زال، أوخطر قد يحدث فى المستقبل، وبذلك يتبقـى الـركن الأول لقيام حالة الضرورة بالإضافة إلى ذلك فإن ما ورد بالخطاب المشار إليـه، وما نسب إلى أحزاب الأقلية وإلى الجماعات الإسلامية وإلى بعض الشخصـيات

---

(٢) حكم القضاء الإدارى الصادر فى: ١٩٨٢/٢/١١، فى الدعوى رقم ٣١٢٣، لسنة ٣٥ قضائية.

الدينية، فإنه لا يبلغ من الخطورة درجة تبرر القرارات الإدارية المطعون فيهـا، فإن هذه القرارات ليست الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، وكـان يكفـى لـدفعها الالتجاء إلى القواعد القانونية المقررة للظروف العادية...، وبذلك يبقـى الـركن الثانى لقيام حالة الضرورة...، إن التحفظ هو إجراء من طبيعة القـبض أو تقييـد الحرية مما تحظره المادة ٤١ من الدستور فى غير حالة التلبس، إلا بـأمر مـن القاضى أوالنيابة العامة بسبب تستلزمه ضرورة التحقيق وحماية أمن المجتمـع"، ومع هذا فإننى أعيد التأكيد على أهمية إقرار مبدأ التسبيب الوجـوبى للقـرارات الإدارية خاصة تلك المتخذة استنادا لنص المادة ٧٤ مـن الدسـتور – وبـالطبع القرارات التى من طبيعة إدارية – لما يتحقق من هذا المبدأ من ضـمانات مهمـة للأفراد وتسهيل مهمة القضاء فى مراقبة هذه القرارات والتأكد من مشـروعيتها، وهكذا اتضحت أهمية التسبيب فى ظل نظم حديثة توسع سـلطة الإدارة وتسـعى جاهدة أن تجعل لرجل السلطة التقدير الواسع لمواجهة المواقف واضعا فى اعتباره هدفاً عاماً هو تحقيق الصالح العام، ومن هنا برزت أهمية البحث عـن ضـمانات تكفل عدم حياد هذا التقدير الواسع عن هدفه العام ولعل مبدأ تسـبيب القـرارات الإدارية يعتبر وبحق حصنا قويا يحمي به الأفراد عندما تتجه إرادة رجل الإدارة إلى التعسف والظلم، لذا ومهما واجهت الإدارة من عراقيل تحـول دون قيامهـا بتسبيب ما يصدر عنها من قرارات، فإن الحقيقة الساطعة أمام الجميع أن التسبيب يجب ألا يقف فى طريق تقريره وإلزام الإدارة به أى عائق مهما كان[1].

---

(١) Jacques Manesse, « Le problème de la motivation des décisions administratives », thèse, pour le doctorat d' Etat, Paris ٢, ١٩٧٦, p. ٨٧ etss.

الباب الأول

موقف المشرع الفرنسى والمصرى من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

لم تصمد المبررات التى تذرع بها الاتجاه الفقهى المؤيد لمبدأ "لا تسـبيب إلا بنص" طويلا أمام النقد الفقهى الذى أبرز مساوئ هذا المبدأ وعمل جاهدا على تهيئة المناخ الملائم لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، لـذا فقـد جـاء القـانون الفرنسـى رقم٥٨٧لسنة ١٩٧٩ الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ والمتعلق بتسبيب القرارات وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور معبراً عن آمال وطموحات طال انتظارهـا، ولأهمية هذا القانون وأثره فى تحول النظام القانونى الفرنسى نحو مبـدأ التسـبيب الوجوبى سوف أخصص لدراسته الفصل الأول، لأنتقل بعد ذلك لدراسة الوضع فى النظام القانونى المصرى ومدى إمكانية الاستفادة من التجربة الفرنسية للتحول نحو مبدأ التسبيب الوجوبى على النحو الذى يحقق لنظامنا الإدارى فوائـد هـذا المبـدأ بصورة كاملة، وأخصص لذلك الفصل الثانى، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول : الاتجاه الفرنسى نحو مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية.

الفصل الثانى : مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر.

الفصل الأول

الاتجاه الفرنسى نحو مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية

تقسيم:

يعتبر تاريخ ١١ يوليو ١٩٧٩ نقطة تحول النظـام الإدارى الفرنسـى مـن السياسة التقليدية للإدارة والتى كانت تعتمد على الغموض الإدارى إلـى السياسـة الحديثة للإدارة التى تعتمد على الوضوح الإدارى، وكان مبدأ التسبيب الوجوبى أحد ركائز هذه السياسة الأخيرة، لذا فقد عمل الفقه الفرنسى على سد كل الذرائع التـى كانت بمثابة معوقات أمام طريق إقرار هذا المبدأ، إيمانا منه بأن المبدأ يمثل مكسبا للأمة الفرنسية لا يمكن التنازل عنه، وقد جاء تقرير هـذا المبـدأ بفضـل تـدخل تشريعى دقيق من خلال عمل قانونى رائع تمثل فى صدور القانون رقم (٧٩/٥٨٧) بتاريخ ١١ يوليو ١٩٧٩ بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسـين العلاقـة بـين الإدارة والجمهور، ولقد جاء هذا القانون بعد خطوات عديـدة اسـتهدفت جميعهـا إصلاح الجهاز الإدارى وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، ولقد إحتوى القانون على مضمون وشروط التسبيب الصحيح والاستثناءات الواردة على المبدأ والحالات التى يخفف فيها المشرع هذه الشروط، ومهما قيل فى تمجيد ومباركة هذا القـانون فإن الحقيقة التى لا يستطيع أحد إنكارها هى أن هذا القانون لـم يقـرر التسـبيب الوجوبي كمبدأ عام على جميع القرارات الإدارية، بل اقتصر على بعض طوائـف من القرارات الإدارية وبالتالى حصر نطاق الالتزام بالتسبيب فى نطـاق محـدود، وهو ما سوف أتناوله بالتفصيل على النحو التالى:

المبحث الأول: فكرة عن القانون رقم(٥٨٧/ ٧٩) وظروف إصداره.

المبحث الثانى: مجـال تطبيـق القانون.

المبحث الثالث: شـروط صحـة التسبيب.

المبحث الأول

فكرة عن القانون رقم (٧٩/٥٨٧) وظروف إصداره

تمهيـد:

أتناول فيما يلى فكرة عن القانون الفرنسى رقم (٧٩/٥٨٧)، وأبـدأ بـدور الفقه فى تهيئة المناخ الملائم لصدور القانون، ثم أتناول خطـوات الإصـلاح نحـو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وأنهى حديثى فى هذا المبحث عن مدى دستورية هذا القانون، وذلك على التفصيل الآتى:

المطلب الأول : تهيئة المناخ الملائم لصدور القانون رقم ٧٩/٥٨٧ .

المطلب الثانى : خطوات الإصلاح نحو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى.

المطلب الثالث : صدور القانون والتشكيك فى دستوريته .

المطلب الأول

تهيئة المناخ الملائم لصدور القانون رقم ٧٩/٥٨٧

أولا: دور الفقه فى تهيئة المناخ الملائم لصدور القانون:

يبدو الإصلاح الإدارى فى فرنسا دائما أنه وليد للجدل والنقـاش، إنـه جـدل ونقاش على قدر كبير من الأهمية يتجدد دائما ويتميز بالحماس، ومن خلاله تتولـد الآراء والأفكار الجديدة والإصلاحات بل والإبداعات أيضا وتتزايد كل يوم، وقاعدة عدم التسبيب الوجوبى أو غياب الالتزام بالتسبيب كقاعدة عامـة فـى القـرارات الإدارية كانت موضوع العديد من التحليلات الفقهية منذ عشـرات السـنين، تلـك التحليلات التى انتهت الى عدم كفاية أنواع التسبيب القائمة والتى تتمثل فى التسبيب التلقائى، والتسبيب بناء على نصوص تشريعية متفرقة، والتسبيب بناء على إلـزام قضائى للإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، لأنها جميعا تقرر التسبيب كاستثناء على القاعدة العامة بأن "لاتسبيب إلا بنص"، وهو مايؤثر في فاعلية الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإدارى، فكما يقرر الفقيـه (SUR) "إنـه مـن الصعوبة قيام القضاء الإدارى بمهمته فى رقابة المشـروعية الخارجيـة للقـرار الإدارى دون معرفة الأسباب والمبررات التى يستند إليها هذا القرار، والإدارة لـن تلتزم بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا بتقرير المشرع لمبدأ التسبيب الوجوبى"[١]، وقد أظهرت هذه الجهود الفقهية الداء وعملت على تشخيصه كمـا يقـول الفقيـه (Jacpues Manesse) [٢] " شيخوخة مزمنة وعدم تطابق مع الواقع الفعلى الحـالى، وحالة شلل شبه كامل وتضخم في بعض الأجهزة الإدارية، وتمركز واستبداد وتسلط

---

(١) Sur , Motivation ou non motivation des actes administratifs ? A.J.D.A. ١٩٧٩, p. ٣.

(٢) Jacpues Manesse, « Le problème de la motivation des décisions administratives », préci , p. ١٢٦ etss.

وعدم إحساس بالمسئولية، وابتعاد واضح عن تعميق العلاقات الإنسانية مع جمهور المتعاملين مع الإدارة " كل ذلك كان بمثابة تحليل منطقى لأسباب عدم قبول مبـدأ التسبيب الوجوبى ومحاولات محاربته، مما نجم عنه وجود إدارة متخلفة لا تواكـب التطور السريع فى المجالات الأخرى سواء السياسية أو الاقتصـادية، ممـا جعـل الإدارة وبحق غير قادرة على التفاعل مع معطيات الواقع العملـى الـذى تعيشـه الإدارة مما يباعد بينها وبين تحقيق أهدافها، وإن اجتهدت لذلك سبيلا انتهـت هـذه الجهود الفقهية إلى دعوة المشرع الفرنسى للتدخل لزيادة نطاق الالتزام بالتسبيب(١)، ولقد أيد جانب من الفقه الفرنسى وجهة النظر السابقة استنادا إلى تحليل مـا طـرأ على المجال السياسي الفرنسى من تطور هائل لم يواكبه تطور مماثل فى المجـال الإداري، فنجد كلا من الفقيه" Issac "(٢) و الفقيه" Rivero "(٣) يقرران " أن التطـور الذى لحق بالنظام السياسى الفرنسى لم يمتد مطلقا إلى النظـام الإدارى الفرنسـى، ولاشك أن غياب الديمقراطية فى المجال الإدارى خاصة فى الحالات التـى تمـس فيها أعمال الإدارة حقوق الأفراد وحرياتهم تصيبنا بشيىء من الارتبـاك"، ويؤكـد الفقيه "Issac" وجهة النظر السابقة من خلال سلسلة مقالاتـه الشـهيرة " السـجون الإدارية " " La Bastille Administrative "، والتى صور فيهـا غمـوض القـرار الإداري وما يكتنفه من سرية عمات الإدارة على تقديسها، وكأنها بذلك دخلت فـى سجن كبير محاط بالتقاليد البائدة التى لا تقبل التعرض لرياح التغييـر والإصـلاح مهما كانت المبررات(٤)، ويذهب الفقيه " Jacpues Manesse " فى رسالته - السابق

---

(١) C.E., ٢٦janvier ١٩٦٨, «société ; Malson Genestal », Rec., p.٦٢, avec conclusion Com. Gouv., Bertrand ; commentaires Massot et Dewost ; A.J.D.A. ١٩٦٨, p. ١٠٢.

(٢) Issac, « La procédure administrative non contentieuse », préci., p. ٢٢٠ etss., "Démocratiser L'administration".

(٣) Rivero, article cite, Mélange Debin, préci. , (R.F.) Charlier, article cite in E.D.C.E., ١٩٦١.

(٤) Le Monde, ١١ mars ١٩٧٥, et jours suivants.

الإشارة إليها- إلى أن هذه الدعوات الفقهية كانت تمثل وبحق اتجاها عاما بفرنسـا يرغب في هدم هذا الجدار الإداري البائد أو على الأقل إحداث بعض الثغرات مـن خلاله، بل إن كبار المسئولين السياسيين وتحت هذه الضغوط بادروا بتقديم الوعود بإحداث التغيير المرتقب، والذى يهدف فى النهاية لوضع الجهاز الإدارى فى خدمة المجتمع والعمل على تحسين العلاقة بين الإدارة وجمهور المتعاملين معها، ولكـن وبعد الاقتناع الكامل بوجهة النظر المتقدمة يضع الفقيه "Manesse"[1] يده علـى أن حقيقة المشكلة تتمثل فى سؤالين مهمين يجب أولا الإجابة عليهما(وهـذه الإجابـة جاءت بعد ذلك بمعرفة المشرع الفرنسي وهو ما أتناوله لاحقا):

السؤال الأول: مـا هى المرتبـة التى سوف يحتلها المبدأ ؟! وهل تسرى القاعدة الجديدة التى تقضى بوجوب التسبيب في ظـل أى من القواعد الموجودة فى النظام القانوني والمطبقة فعلا ؟! أو بعبارة أخرى إلى أى مدى سوف تصل هذه الضرورة الملحة التى يرغبها الجميع ويميل إليها القضاء ؟

السؤال الثانى: كيفية إدماج هذه القاعدة الجديدة فى إطار قواعـد القـانون الإداري الفرنسي الحالى؟

"Le premier problème à résoudre est celui du contenu d'une éventuelle règle nouvelle.Quelle porte conviendrait il de donner à l'obligation de motiver ? Jusqu'où peut aller une extension que beaucoup s'accordent à juger souhaitable ?
Le deuxième aspect de la question consiste à rechercher par quel procède la règle pourrait être introduit dans le droit administratif français ?"

إن الجهود الفقهية دائما تمثل أولى خطوات التغيير والإصلاح فمن خلالهـا تتضح الفكرة وتتحدد أبعادها، ونتصور كيفية تحويلها إلى الواقع العملى ونتوقع ماقد تواجهه من مشاكل مع وضع تصور مقبول للحلول المثلى لها، وإن ما تقدم عرضه

---

(1) **Jacpues Manesse, « Le problème de la motivation des décisions administratives », préci. , p.٣٧٨ etss.**

من آراء فقهية جعلت المجتمع الفرنسى يقتنع بفكرة وجوب التسـبيب ممـا جنـده لصالح الفكرة وجعل الجميع يقفون أمام أى محاولة لإجهاض تطبيق مبدأ التسـبيب الوجوبى وذلك من خلال إبراز فوائده، ومحاولة إيجاد حلول للعوائق التى تعترض طريقه، لذا فإن الحقيقة التى يجب ألا تغيب عن أذهاننا هى أن أى قصور تشريعى محتمل وجوده إنما يرجع إلى عدة عوامل، لعل أبرزها تخلف الفقه عن القيام بدوره من خلال بحوثه ونظرياته التى يجب أن يحرص من خلالها على تبنى كـل جديـد بالتحليل المنطقى والسعى وراء إبراز أهميته وفوائـده بـل وعيوبـه ومعوقاتـه، والوصول فى النهاية إلى نتيجة واضحة تتمثل فى تبنى هذا الجديد أواستبعاده، المهم ألا تركز الأبحاث الفقهية على الأمور التقليدية دون مواكبة التطور لأن ذلك سوف ينعكس فى الواقع العملى فى صورة قصور أو خلل معين، ويجب هنا أن لا ينسب هذا القصور إلى التشريع وحده لأن دور المشرع يأتى دائما بناء على دعوة فقهية.

ثانيـا: ضـرورة التدخـل التشريعى لتحقيـق الإصـلاح:

طبق القضاء الإدارى الفرنسى وبإخلاص تام مبـدأ "لا تسـبيب إلا بـنص " اعتبارا من حكم: "Harrouel" فى ٣٠ أبريل ١٨٨٠[١] ولم يقبل أى استثناء علـى هذا المبدأ منذ هذا التاريخ إلا فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٠ وذلك مـن خـلال حكـم: "Billard"[٢]، ثم أعقبـه بعـد عشـرين عامـا حكـم آخـر هـو: "AgenceMartime MarsailleFret"[٣]، ثم أكد وبصورة قاطعة أن قلب المبدأ رأسا على عقب مهمة صعبة يجب أن تأتى من خلال تغيير تشريعى وذلك من خلال حكمه الشـهير: "Lang"[٤]، لذا كان لابد من تدخل تشريعى لتحقيق الإصلاح فى مجـال " تسـبيب القـرارات

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الادارية، مرجع سبق ذكره، ص٨١.

(٢) C .E., ٢٧ janvier ١٩٥٠, " Billard ", S. ١٩٥٠, p. ٤١.

(٣) C.E., (Ass.), ٢٧ Novembre ١٩٧٠, Rec., p. ٧٠٤.

(٤) C.E., ٢٦ Janvier ١٩٧٣," Lang ",Rec., p.٧٢ ; A.J.D.A. ١٩٧٤, p.١٤٤ Chron. Franc et Boyon; J.C.P. ١٩٧٣, II, p. ١٧٤١٦. note Mabilat ; D. ١٩٧٣, p.٦٠٦, note Pacteau.

الإدارية " ذلك أن موقف مجلس الدولة الفرنسى الواضح من خلال تحليل أحكامه السابق الإشارة إليها لا يمكن تفسيره إلا على أن المجلس مقتنع بأنه قد قام بدوره من خلال ابتداعه لبعض الاستثناءات على قاعدة "أنه لاتسبيب إلا بنص" ولكنه لا يستطيع أن يفعل أكثر من ذلك لأنه وإن كان خلق مبدأ جديد أمراً سهلا فإن تعديل أو تغيير مبدأ موجود هو من المهام التى يجب أن يفسح فيها الطريق أمام المشرع ليقول كلمته، وهذا ما أشار إليه الفقيه "Eisenberg" بقوله:(إن إقرار المبادئ العامة فى الاجراءات الإدارية ليست مهمة القضاء، وخير دليل على ذلك عجز مجلس الدولة الفرنسى عن تحقيق التغيير المنشود، واكتفاؤه بتطبيق نصوص تفتقر لجوهر التعديل المنشود، وهى بالنسبة لنا تعتبر نصوصا خادعة، إن الإصلاح المنشود الذي نطلبه لن يتحقق إلا بتدخل تشريعي يقرر المبادئ السابقة)[1]، وهوما قرره أيضا الفقيه"Sur" بقوله:" أنه لا وجه هنا للقول إنه بإمكان القاضى للاستعاضة عن التدخل التشريعى أن يتوسع فى تقرير المزيد من الاستثناءات على قاعدة لا تسبيب إلا بنص تمهيدا للتحول عنها"[2]، لايبدو أن ذلك كان ممكناً لسببين:

السبب الأول: لأن القاضى بداءة قرر هذه الاستثناءات باعتبار أنها الطريق الوحيد لتحقيق الرقابة القضائية على ركن السبب، ومن ثم لم يكن يستهدف من تقريرها حماية المصالح والحقوق الفردية، أو بعبارة أخرى إن القضاء لم يستهدف من هذه الاستثناءات تقرير مبدأ قانونى عام.

السبب الثانى: إن القاضى الإدارى الفرنسى وقتئذ كان يضع نصب أعينه العمل على تحقيق فاعلية النشاط الإدارى، وإن كان يبحث أيضا التوفيق بينها وبين حماية حقوق وحريات الأفراد فإن هذا التوفيق لم يسهم فى تعميم مبدأ التسبيب الوجوبى،

---

(1) **(E.) Eissenberg, « L'audition du citoyen et la motivation des actes administratifs, Etude comparative en France et en Allemagne », préci.**

(2) **Sur, « L'obligation de motiver formellement des actes administratifs, A. J .D .A. ١٩٧٤, préci. p. ٣٤٩.**

فبالرغم من التقدم الملحوظ الذى حققه مجلس الدولة الفرنسى نحـو إقـرار مبـدأ التسبيب والذى ظهر فى العديد من أحكامه:

"Agence Martime Marsaille Fret"[1], "Guzeline"[2] ,"Billard"[3]

إلا أننا يجب ألا نبالغ فى تقديرنا لهذه الأحكام ذلك أن المجلس رفض إقـرار مبـدأ عـام بالتسبيب الوجوبى وحدد نطاق الاستثناء الذى أرسى دعائمه فيها، بل نجـده يقـرر صـراحة فـى حكمـه الصـادر فـى ١٩٧٨ والمعـروف بحكم"**RISCHMAN**"[4] "أنه لا يوجد مبدأ عام يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها لـذا فإنه فى حالة غياب نص يلزم الإدارة بالتسـبيب فـإن الإدارة لاتلتـزم بتسـبيب قراراتها"، ويفهم من هذا الحكم أن القضاء الإدارى الفرنسى توصـل إلـى حقيقـة مؤداها أن العائق الوحيد أمام تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى هو عدم وجـود نـص تشريعى حتى ذلك الوقت، جملة القول إن تغيير قاعدة عدم التسبيب الوجوبى يحتاج لتدخل تشريعى، وتعاون من السلطة اللائحية بدونهما لـن يقبـل مجلـس الدولـة الفرنسى التخلى عن قاعدة ظل يطبقها قرنا من الزمان[5]، أما الإدارة الفرنسية فـإن

---

(١) C.E., ٢٧ Novembre ١٩٧٠, « Agence Martime Marseille Fret », Compagnie Générale Transatlantique et autres, R.D.P.١٩٧١, p. ٩٨٧ ; conclusion M.Gentot ; A.J.D.A.١٩٧١, p. ٤٤ ; chronique Labetoulle et Chabanes, D. ١٩٧١, p. ٣٤٤; note (B.) Pacteau, J.C.P. ١٩٧١, II, p. ١٦٧٥٧ ;note (F.) Moderne J.C.P.١٩٧١, I, p. ٢٤٠٧.

(٢) C.E., ١٣ Novembre ١٩٧٤, "Guzeline", A.J.D.A. ١٩٧٥, p. ٢٨.

(٣) (M.) Letourneur, conclusion sur C.E., ٢٧ janvier ١٩٥٠, « Billard », S. ١٩٥٠, III, p. ٤١.

(٤) C.E., ١٠Fevr.١٩٧٨, " RISCHMAN ", non publie, cite chez Linotte (D.), La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, R.D.P.١٩٨٠, II, p.١٦٩٩, note ٨.

(٥) Expose des motifs du projet de loi dépose par le gouvernement le ٦ décembre ١٩٧٨, J.O. Décembre n. ٧٦٦ ; Sur, A.J.D.A. ١٩٧٩, p. ٣.

تمسكها بمبدأ "السرية الإدارية" أجهض أى محاولة لمد نطاق التسبيب الوجوبى، مماأكد على أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعى لتغيير المفاهيم التقليدية المتوارثة منذ عهد نابليون والتى كانت تنظر للأفراد على أنهم تابعين للإدارة وخاضعين لها بسبب خضوعهم للقانون، وإذا كانت الثورة قد قامت لإرساء مبادئ الديموقراطية فإن الواقع أثبت تأخر تطبيقها كثيراً فى المجال الإدارى، أو بعبارة أخرى لم يرق لمستوى تطبيقه فى المجال السياسى، والدليل على ذلك أنه إذا كان المواطنون قد تحقق اشتراكهم فى صنع القوانين عن طريق ممثلين منتخبين عنهم فى البرلمان، فإن هذا لم يتحقق فى المجال الإدارى ولم يتح لذوى الشأن المساهمة فى صنع القرارات التي تخاطبهم بها الإدارة التي غاب عليها سمة البيروقراطية البغيضة [1]، والإدارة فى ظل هذه المفاهيم التقليدية وإن كانت تقدم على التسبيب التلقائى أحيانا، فإن هذا وحده لم يكف لأن القاضى لم ينظر إلى التسبيب التلقائى على أنه ملزم بل كان ينظر إليه على أنه "أساس للرقابة القضائية" وليس شكلية جوهرية يترتب على إغفالها بطلان القرار فى ذاته، بالإضافة إلى ما تقدم فإن تدخل المشرع لإحداث الإصلاح فى مجال تسبيب القرارات الإدارية وإن كان أمراً ضرورياً فى حد ذاته، فهو ضرورى أيضا كى تستطيع به فرنسا أن تلحق بركب قريناتها الأوروبية واللاتي سبقتها فى هذا المجال، وهو ما يتضح من خلال إلقاء نظرة على وضع شكلية التسبيب فى النظم القانونية الأوروبية المعاصرة:[2]

---

(١) (J.) Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui ; démocratie et administration, Mélange Savatier,١٩٦٥, p. ٨٢١ ;

(G.) Issac, « La procédure administrative non contentieuse », Paris,١٩٦٨, p. ١٢٢ ;

(J.) Chevalier, « L'administration face au public , dans La communication administration – administres », préci., p. ١٨ etss.

(٢) (C.)Wiener, « Vers une codification de la procédure administrative », Paris, ١٩٧٥, p. ٢٥٤.

(أ) **ففى بعض الدول كالمملكة المتحدة البريطانية، وبلجيكا، ولكسمبورج، وهولندا:** نجد القضاء يطبق مبدأ "لا تسبيب إلا بنص"، ومع ذلك توجد نصوص تشريعية وأخرى لائحية وأحكام قضائية عديدة تفرض تسبيب طوائف من القرارات الإدارية الفردية مثل القرارات التأديبية، وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، ورفض منح التراخيص[١].

(ب) **وفى إيطاليا:** حيث لا يوجد إلزام تشريعى عام بتسبيب القرارات الإدارية فإن القضاء يفرض التسبيب فى شأن القرارات الصادرة برفض أو سحب مزايا أو إمتيازات، وكذلك القرارات التى تفصل فى التظلمات الإدارية، وأخيرا القرارات التى تتضمن تقدير مصالح فردية فى إطار ممارسة سلطة غير تقديرية بالكامل، ومن الواضح أنه رغم عدم وجود نص فإن القضاء الإيطالى يكون قد تجاوز بكثير موقف مجلس الدولة الفرنسى[٢].

(ج) **وهناك دول أوروبية أخرى:** نجد بها " تقنين للإجراءات الإدارية " يتضمن مبدأ التسبيب الوجوبى وإن اختلفت فيما بينها فى مدى الالتزام به أو فى تحديد نطاق هذا الالتزام، ففى النمسا يحدد قانون الإجراءات الإدارية طوائف القرارات الإدارية الخاضعة لمبدأ التسبيب الوجوبى، وفى النرويج فإن القانون الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٧ لا يشترط التسبيب إلا للقرارات التى تقيد الحقوق أو التى تفصل فى التظلم الإدارى[٣].

(د) **وهناك دول أخذت بمبدأ التسبيب كمبدأ عام وإن قبلت عليه بعض الاستثناءات:** فمثلا قانون الإجراءات الإدارية السويدى الصادر سنة ١٩٧١ يستثنى

---

(١) Etude sur la motivation des actes administratifs, Section du Rapport et des Etudes du Conseil de Etat, E.D.C.E., ١٩٨٦, p. ٢٢.

(٢) (M.) Aurillac, Rapport. Doc. A.N.١٩٧٨, ١٩٧٩, N.٩٩١, p.٩.

(٣) (G.) Braibant, (N.) Questiaux, (C.) Wiener," Le control de l'administration et la protiction des citouens" etude comparative, B.I.I.A.B.édition, Cujas, ١٩٧٣.

الالتزام بالتسبيب إن كان من شأنه المساس بأمن الدولة، وإذا كان القـرار يجيـب المتظلم إلى طلبه، ومن ناحية أخرى فإن القرارات الصادرة بالقبول فى الجامعـات وتوزيع بعض المساعدات المالية لا تخضع للتسبيب، أما فى حالة الاستعجال فإنـه يجب على الدولة بناء على طلب من ذى الشأن أن تبلغـه بأسـباب القـرار بعـد صدوره[1].

(هـ) **وتأتـى ألمانيـا لتضـرب نمـوذجاً رائعاً للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى فمنـذ صدور قانون ٢٥ مايو سنة ١٩٧٦**[2] بشأن الإجـراءات الإدارية كفـل المشـرع الألمانى للفرد الحق فى المعلومات والإيضاحات مـن جانـب الإدارة، وأن يسـمع دفاعه إن كان القرار متضمناً اعتداء على حقوقه، وأخيراً الحق فـى الاطـــلاع علـى الملفـات الإداريـة التـى تتضمـن هـذا النـوع مـن القـرارات، أمـا الاستثناءات المتعلقة بأمن الدولة الداخلى أو الخارجى والقـرارات المماثلـة فإنهـا

---

(١) Issac, « La reforme de la procédure administrative en Norvège remonte à ١٩٦٧(loi du ١٠ Février ١٩٦٧) et en Suède a ١٩٧١. La première grande reforme de ce droit en Europe eut lieu en Autriche en ١٩٢٦», Paris, ١٩٧٥.

(٢) Dans la version de la nouvelle publication de loi fédérale du ٢١décembre ١٩٩٨ (BGBI.I, ٣٠٥٠). La nouvelle publication prend en compte toutes les modifications intervenues depuis le texte initial de loi du Mai ١٩٧٦, à savoir les modifications inserées par:

- **L'art ٧ No. ٤ de la loi du ٢ Juillet ١٩٧٦ (BGBI, I, ١٧٤٩)**
- **L'art ٧ paragraphe ٣ de la loi du ١٢ septembre ١٩٩٠(BGBI, I, ٢٠٠٢)**
- **L'art ١٢ de la loi du ١٤ septembre ١٩٩٤(BGBI, I, ٢٣٢٥)**
- **L'art ١ de la loi du ٢ mai ١٩٩٦(BGBI, I, ٦٥٦)**
- **L'art ١ de la loi du ١٢ septembre ١٩٩٦ (BGBI, I, ١٣٥٤)**
- **L'art ١٤ de la loi du ١٦ juillet ١٩٩٨ (BGBI, I, ١٨٢٧)**
- **L'art ١ de la loi du ٦ aout ١٩٩٨ (BGBI, I, ٢٠٢٢).**

Le texte a été diffnsé sous forme ronéotypée par le Centre Françis de droit comaré, ٢٨, rue Saint Guillaune, la tradction est de M. Fromont et de P. Chnut.

تخضع لتقدير القاضى، بـل نص القانـون صراحـة علـى أن" كل قرار مكتوب أو يتم كتابته يجب أن يكون مسببا"، وإن كانت القاعدة قد قننت فى تاريخ حديث إلا أن الجدير بالذكر أن القضاء الألمانى كان له السبق فى إلـزام الإدارة بالتسـبيب، فنجد المحكمة الدستورية الألمانية تقضى بوجوب التسبيب فى تاريخ سـابق علـى صدور القانون[1]، ولـم يقتصر الاتجاه نحو مبدأ التسبيب الوجـوبى علـى الـنظم القانونية للدول الأوروبية حتى نجد المادة "١٩٠ "من النظام القانونى للمجموعـة الأوروبية والذى تم التصديق عليه فى معاهدة روما تقرر" أن لـوائح وتوجيهـات وقرارات مجلس الاتحاد الأوروبى يجب أن تكون مسببة "[2].

وهكذا تفاعلت عوامل عديدة جعلت المشرع الفرنسى يفطـن لأهميـة تدخلـه لإحداث تغيير فى قاعدة عدم وجوب تسبيب القرارات الادارية إلا بنص، يستطيع به اللحاق بركب الدول الأوروبية المتقدمة التى سبقته فى هذا المجال، والسـؤال هنـا ماهى الخطوات التى مرت بها عملية التطور نحو مبدأ التسبيب الوجـوبى، وهـو مانجيب عنه فى المطلب التالى !!

---

(1) **Ewald Eisenberg , « L'audition du citoyen et motivation des décisions individuelles », préci., p. ٩٦.**

(٢) **(J.)Thyraud, Rapport au nome de la Commission des lois, Doc. Senat, ١٩٧٩, N.٣٥٢, p.٢٣.**

المطلب الثانى

خطوات الإصلاح نحو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى

بدأت حركة الإصلاح التشريعى فى مجال الإجراءات الإداريـة فـى النظـام القانونى الفرنسى منذ عام ١٩٧٠ استنادا إلى حماية حقـوق وحريـات الأفـراد، وظهرت هذه الحركة الإصلاحية للنظام الإدارى فى صور عديدة أتناولها فيما يلى:

(١) نظام الميدياتير "systeme de mediateur":

(أ) التعريف بنظام الميدياتير" الوسيط الادارى بين الادارة والمتعاملين معها":

ترجع فكرة الوسيط الادارى بين الادارة والمتعاملين معها إلى النظام القانونى السويدى فى سنة ١٨٠٩ حيث كان يطلق على هذا الوسيط " الامبودسـمان"، ثـم انتقلت هذه الفكرة إلى فنلندا سنة١٩١٩ أى بعد أكثر من مائة عام، ثم نقلتهـا بعـد الحرب العالمية الثانية سائر الدول الاسكندنافية، ثم أخذت تغزو رويدا رويدا بـاقى دول العالم[١]، ويمكن تلخيص وظيفة الوسيط الادارى بين الادارة والمتعاملين معها فى أنه:" يتلقى شكاوى المواطنين وتظلماتهم ثم يقوم بفحصها ويقترح على الادارة الحلول التى يراها مناسبة وعادلة، وإن كانت لا يشترط أن تكون متفقـة وأحكـام القانون".[٢]

(ب) نشأة نظام الميدياتير فى النظام القانونى الفرنسى:

نشأ نظام الميدياتير فى فرنسا بقانون صدر فى ٣ يناير١٩٧٣وتـم تعديلـه بقانون أساسى فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٣، ثم بقانون عادى فى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦،

---

(١) (B.) Malgnier : Le functions du médiateur, Presses univ. de France, ١٩٧٥.

(٢) د. محمد ميرغنى خيرى، القضاء الادارى ومجلس الدولة، الجزء الثانى، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

ولقد استلهم المشرع الفرنسى هذا النظام مـن نظـام الامبودسـمان فـى الـدول الاسكندنافية إلا أنه انطلق بنظام الميدياتير إلـى أبعـد ممـا ذهـب إليـه نظـام الأمبودسمان بحيث إننا نجد اختصاصات أوسع للميدياتير وصلاحيات أكبر[١]، لـذا فإننا نعتبره وبحق خطوة بارزة على طريق الإصـلاح الإدارى وبدايـة واضـحة لاتجاه النظام القانونى الفرنسى نحو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، ذلك أن الهـدف الرئيسى وراء وظيفة الميدياتير هو العمل على تطوير النظـام الإدارى وتهيئتـه لقبول مساحة أكبر من مساهمة الأفراد فى العمل الإدارى المخاطبين بـه والـذى تتأثر به مراكزهم القانونية[٢]، وذلك من خلال تمكين ذوى الشأن من الاطلاع على الملفات الإدارية بما تتضمنه من أسباب ومبررات لهذه القرارات التى تؤثر علـى مراكزهم القانونية، وهذا ماترجمه المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٧٣/٦ الخاص بإنشاء نظام الميدياتير والمعدل بالقانون رقم١٢١١/٧٦ حيث جاء:[٣]

---

(1) (R.) Lindon : « L'ombudsman à la mode française », J.C.P.١٩٧٤, n. ٢٦٣٤.

(٢) (M.) Barbet :" De l"ombudsman au médiateur. Aspects noveaux de la pensée juridique", Receuil d' Etudes en hommage à M. Ancel, Paris, Ed., Pedone ١٩٧٥, p. ٢٣٤.

(٣) Loi n.٦٧-١٢١١ complétant la loi n.٧٣-٦ du ٣ janvier ١٩٧٣ instituant un médiateur, A.J.D.A. ١٩٧٧, p.١٠٧.

-Article ١ ; « un médiateur reçoit, dans les conditions fixes par la présente loi, les réclamation concernant,dans leurs relations avec les administres ,le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales ,des établissements publics et de tout autre organisme investi d'un mission de service public »

-Article ٦ ; « toute personne physique qui estime, a l'occasion d'une affaire la concernait qu'un organisme vise à l'Article ١ n'a pas fonctionne conformément a la mission de service public qu'il doit assurer, peut par une réclamation individuelle demander que l'affaire soit portée a la connaissance du médiateur »

-Article ١٣ ; « le médiateur peut demander au ministre responsable ou a l'autorité compétente de lui donner communication de tout document ou dossier concernant l'affaire a propos de laquelle il fait son enquête »

ـ فى المادة الأولى منه أن" الميدياتير فى حالات معينة وبشروط حددها المشرع له أن يفحص الشكاوى المتعلقة بالأفراد فى تعاملاتهم مـع الإدارة العامـة للدولـة، والادارات المحلية، والهيئات العامة، وجميع الأجهزة والمنظمات التى تقوم بتقـديم خدمة عامة"، ويقصد المشرع من مصطلح تعاملاتهم وعلاقـاتهم مـع الإدارة أى بصفة عامة أنه يقرر الاختصاص للميدياتير ـ فى الحالات التى يحددها المشـرع مسبقا ـ بتمكين الأفراد ممن تتأثر مراكزهم القانونية بالعمل الإدارى من الاطلاع على أسباب هذا العمل الإدارى ومبرراته.

ـ وفى المادة السادسة حيث يقرر" جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يكـون لهـم الحق فى تحريك الدعوى القضائية ضد إحدى المنظمات المشار إليها فـى المـادة الأولى لهم الحق فى اللجوء إلى الميدياتير لطلب تدخله لدى الإدارة المعنية".

ـ وفى المادة الثالثة عشرة حيث يقـرر: " للميـدياتير الحـق فـى توجيـه استفسارات للوزير المسئول، وعلى السلطة المختصة بالتحقيق تمكين الميدياتير من الاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى التى حركها ذو الشأن " ويؤكد المشرع الفرنسى على ضرورة تسهيل الجهات الإدارية لمهمة الميـدياتير فيقرر فى المادة الحادية عشرة أن " الخطأ الذى تقع فيه السلطة المختصة، يستطيع الميدياتير بصدده أن يحرك الإجراءات التأديبية ضد الموظـف المسـئول، وفـى حالات المخالفات القصوى للميدياتير تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف أمـام القضاء المختص "، كما يقرر فى المادة الثانية عشرة أن" علـى الـوزير وجميـع السلطات العامة المختصة تسهيل مأمورية الميدياتير " ولقد أكد المشرع الفرنسـى على المعانى السابقة فى نصوص قانون رقم ٧٦/١٢١١ المعدل لقانون إنشاء نظام

- Article ١١ ; « A défaut de l'autorité compétente, le médiateur peut au lieu et place de celle ci engager contre tout agent responsable une procédure disciplinaire ou le cas échéant saisir d'une plainte la juridiction répressive »

- Article ١٢ ; « Les ministres et toutes autorités publiques doivent faciliter la tache du médiateur ».

الميدياتير حيث جاء فيه بخصوص تعديل الفقرتين السابقتين للمادة المشار إليها" أن الموظف المختص عليه إجابة الميدياتير عن أى استفسار يوجهه لـه أو تحريـات تحتاجها التحقيقات التى يجريها "[1]، ونلاحظ أن المشرع فى هـذا التعـديل جعـل الاتصال مباشراً بين الميدياتير والموظف المختص، حتى يضمن سرعة حصـول الميدياتير على المعلومات التى يحتاجها فى سبيل أدائه لمهمته، ويؤكـد المشـرع الفرنسى على استقلال الميدياتير وتوفير الضمانات اللازمة له للقيام بمهمته فيقـرر أن الميدياتير يتم تعيينه بمرسوم من مجلس الوزراء لمدة ست سنوات غيـر قابلـة للتجديد، ولا يجوز إعفاؤه من منصبه إلا فى حالة وجود مانع يحـول دون أدائـه لوظيفته، ولايجوز له أن يتلقى تعليمات من أية جهة، ولا يجوز محاكمته أو القبض عليه أو حبسه بسبب آرائه أوبسبب الأعمال التى يتخذها بمناسبة وظيفته.

ج) وظيفة الميدياتير:

تنحصر الوظيفة الأساسية للميدياتير فى فحص الشكاوى والالتماسـات التـى يقدمها الأفراد ينعون فيها سوء الإدارة، ويطلبون تدخل الميدياتير لأنهم اتخذوا عدة خطوات جادة لتنبيه الإدارة للعودة لنطاق المشروعية دون جدوى، فإن خاص مـن تحقيقاته إلى صدق هذه الشكاوى وتبين له سوء الإدارة وحقيقـة وجـود منازعـة بالمفهوم القانونى الواسع، فإنه يتدخل لدى الإدارة المعنية ويوجه لهـا الاقتراحـات والتوصيات لحل هذه المنازعة بهدف تحسين سير المرفق، وبالتالى فهـو لايعتبـر قاضيا له اختصاص الفصل فى المنازعات وإنما يقتصر دوره الأساسى فى تقـديم التوصيات والمقترحات وهنا نلاحظ أمرين:

الأول: أن المشرع إعتبر عدم معرفة الأفراد لأسباب القرار الإدارى المخاطبين به مبررا كافيا للجوء إلى الميدياتير ومطالبته بالتدخل لدى الإدارة المختصة وحملهـا

---

(١) (A.) Legrand : A propos du mediateur. Médiateur ou ombudsman (commentaire de la loi n.٧٣ du ٣ Janvier ١٩٧٣ instituant un médiateur), A.J.D.A.١٩٧٣, p. ٢٣٢.

على إعلانهم بأسباب القرار، وهو ما يعنى أن المشرع الفرنسى أيقن مدى أهميـة التسبيب للقرار الإدارى.

الثـانى: أن القانون رقم ٧٦/١٢١١ والمعدل للقانون المنشئ لنظام الميدياتير جـاء موسعا لسلطات الميدياتير فجعل له الحق فى تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف الذى يثبت خطؤه، بل وجعل له الحق فى توقيع بعض الجزاءات التأديبيـة فـى نطاق وظيفى وتأديبى معين، كما عمل فى الوقت نفسه على التأكيد على ضـرورة قيام الإدارة بسرعة الإجابة على تساؤلات الميدياتير، وأن تأخذ بعين الاعتبار تنفيذ التوصيات والمقترحات الصادرة منه[1]، وإذا كان دور الميدياتير يقتصر على تقديم التوصيات والمقترحات إلى الإدارة، فإن المشرع منحه وسائل فنية يسـتطيع مـن خلالها حمل الإدارة على الخضوع لهذه التوصيات وتنفيذ مقترحاته بما يحقق فاعلية الدور الذى يقوم به الميدياتير ولعل أهم هذه الوسائل هى[2]:

- **التقرير الخاص:** فلقد جاء بالمادة التاسعة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ المنشـئ لنظام الميدياتير أن " الميدياتير يقوم بإعلان الإدارة بوجود قصور أو خطـأ مـن خلال التقرير الخاص الذى يحرره ويعلنه للإدارة المختصة، والذى تتـوافر بـه الشروط المنصوص عليها فى المادة(١٤)، وهنا تستطيع المنظمة أن تعيد نظرهـا فيما أصدرته من إجابات للجمهور، بل وعند الاقتضاء تستطيع اتخاذ قرارات على ضوء تدخل الميدياتير " وهنا نلاحظ أن التسبيب الذى تقدمه الإدارة لـدى الشـأن يمكن إرجاعه إلى التقرير الذي رفعه الميدياتير فى الحالة الخاصة التى عرضـت عليه وتضمن توصيته للإدارة المختصة بوجوب تسبيبها للقرار محل المنازعة.

---

(١) (G.) Braibant,(J.) Letowski,(C.) Wiener, Le cotrole de l'administration en Europe de l'Est et de l'Oust,١٩٨٥, p. ١١٥.

(٢) Tedeschi, Le Médiateur, R.A. ١٩٧٣, p.٢٢; Madiot, une nouvelle institution dans le droit administratif francais, Le Médiateur, Mélanges Stassinopoulos, ١٩٧٤, p.٥٣٢; Pierot, Le Médiateur, rival ou allié du juge, Mélanges Walline, ١٩٧٤, p.٦٨٣.

• **التقرير السنوى**: فلقد جاء بالمادة الرابعة عشرة من القانون سالف الـذكر أن "الميدياتير يقدم لرئيس الجمهورية وللبرلمان تقريرا سنويا يثبـت فيـه حصـيلة أعماله ونشاطه وهذا التقرير ينشر"، ومن خلال هذا التقرير السنوى يتاح للميدياتير الاتصال بقمة السلطة التنفيذية والتشريعية ويضع تحت أعينهم المشاكل الإداريـة التى تناولها والتوصيات التى أصدرها بشأن حل هذه المشـاكل ومـدى اسـتجابة الإدارات المعنية لهذه التوصيات والمقترحات.

وفى الحقيقة كان لهاتين الوسيلتين أثر مباشر فى العمل على توسـيع نطـاق التسبيب الوجوبى[1]، فمن خلال التقارير الخاصة التى كـان الميـدياتير يوجههـا للإدارات المعنية استطاع الميدياتير تحديد القرارات التى يمثل التسبيب لها ضرورة ملحة، واستطاع أيضا من خلال هذه التقارير لفت نظرالإدارات المعنيـة لأهميـة التوسع فى الالتزام بالتسبيب الوجوبى، أما التقارير السنوية فلقد استطاع من خلالها الميدياتير أن ينقل المشاكل العملية التى يواجهها الأفراد فى تعاملاتهم مع الإدارات للسلطة التشريعية، مما كان له أكبر الأثر فى حمل هذه السلطة على تقرير قاعـدة التسبيب الوجوبى، بل أيضا فى مد نطاق هذه القاعدة فنجـد المشـرع الفرنسـى يخصص المادة السادسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ لتقرير وجوب تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعى بالرغم من خضوعها للقانون الخاص وذلك استجابة لمـا جـاء بالتقريـر السنـوى للميدياتير فى عام ١٩٧٤[2]، وبالطبع لـم يقتصـر دور

---

(١) (M.) Combarnous ; « ombudsman et juge administrative. Observation sur les premiers rapports du protecteur du citoyen du QUEBEC. BIIAP, Octobre - Décembres ١٩٧١, n.٢٠, p.١٦.

(٢) Rapport Annuel du médiateur ١٩٦٧, « La documentation Française », p. ٣٠.

-تقريره السنوي لعام ١٩٧٣: جاء فيه " إن قلة المعرفة الناجمة عن تعقيد الاجراءات الإدارية، أدت الـى نتـائج بالغة الخطورة تم ابلاغها للوزراء المختصين من خلال مقترحات وتوصيات تم توجيهها إليهم، ولكن الخلاصة من جميع هذه المقترحات والتوصيات أن هناك بعض الاجراءات التي يجب تعديلها..... بحيـث يمكـن فـي النهايـة الوصول إلى وسيلة تضمن سلامة المعلومات التي يحصل الفرد عليها وسهولة الحصول عليها "

الميدياتير على التطور نحو تقرير قاعدة التسبيب الوجوبى بل يرجع له الفضل فى ابتكار العديد من قواعد الشكل والإجراءات فى القانون الفرنسى وتطويرها، خاصة تلك التى تتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية، خلاصة القول إن نظام الميدياتير كان وبحق خطوة مهمة على طريق تقرير قاعدة التسبيب الوجوبى[1].

(٢) **<u>وقبل أن يخطو المشرع خطوته التالية</u>**: بادرت الحكومة الفرنسية ايمانا منها بأنها شريك على طريق التطور نحو الاصلاح الإدارى واتخذت العديد من الإجراءات الهادفة إلى تبسيط الإجراءات الإدارية وكان ذلك فى سبتمبر سنة ١٩٧٧، ثم جاء قانون ٦يناير ١٩٧٨ بشأن معالجة البيانات الشخصية للأفراد عن طريق الحاسبات الآلية[2]، وجاء فى المادة الأولى منه أن هذه المعالجة جاءت لخدمة المواطنين دون اعتداء على حقوقه الشخصيه أو حياته الخاصه أو حرياته الفردية أو العامة، وأجازت المادة الثالثة منه لكل شخص أن يعرف وينازع فى هذه المعلومات، بل لقد أنشأ القانون لجنة حكومية وأناط بها مراعاة تطبيق نصوصه.

(٣) **<u>ثم جاء القانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٨</u>**: وتضمن العديد من الإجراءات الهادفة لتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وقد خصص هذا القانون الباب الأول منه فى المواد الأولى والثانية والثالثة للنص على حرية الاطلاع على

-تقريره السنوى لعام ١٩٧٤: جاء فيه:" هناك حاجة ماسة لضمان الاعلان عن المعلومات فيما يتعلق بقرارات هيئات التأمين الاجتماعى".

(١) (M.) EL.yaagoubi :"la motivation des actes administratifs",Thèse, Grenoble ١٩٨١ ,p. ٧٤٦ :"Finalement la création du médiateur apparaît comme une technique paralléle à la motivation formelle des actes administratifs.Latifs, l'institution du médiateur est bienvenue. Cependant, en tant que garantie supplémentaire, cette fonction d'information connaît des limites qu'il est important de relever pour mieux la contribution réelle du médiateur à l'amélioration du rapport : Administration – Administratré."

(٢) Loi n. ٧٨-١٧ du ٦ janvier ١٩٧٨ relative à l’information aux fichiers et aux libertés.

Journal officiel du ٧ janvier ١٩٧٨, p. ٢٢٧.

الوثائق الإدارية غير المسماة[1]، ويعتبر من قبيل الوثـائق الإداريـة جميـع الملفـات والتقارير والدراسات والمحاضرات والإحصاءات والتوجيهات والتعليمات والمنشورات والملاحظات والإجابات الصادرة من الوزراء، والتى تتضمن تفسيراً للقانون الوضعى أو بياناً للأوامر الإدارية، وكذلك الآراء الفنية باستثناء الأحكام والفتاوى التى تصـدر عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ويمكن الاطلاع على هذه الوثائق بل والحصـول على صورة منها، ولكل من يجد صعوبة فى ممارسة هذا الحق أن يتقدم بـتظلم إلـى لجنة الوثائق التى يقتصر دورها على إبداء الرأى، وعلى الجهـة الإداريـة أن تبـين موقفها من الرأى خلال شهرين، واللجوء إلى هذه اللجنة يقطع ميعاد الطعن القضـائى ويعتبر إجراء سابقاً وضرورياً لرفع الدعوى، والجدير بالذكر أن المشرع فـى هـذا القانون لم يستعمل مصطلح "المواطنين" بل استعمل مصطلح "الأشخاص"، وهـو مـا يعنى توسيع نطاق المستفيدين من حق الاطلاع على الوثائق الإدارية غيـر المسـماة، ولقد كانت مسألة تسبيب القرارات الإدارية موضوعاً أساسياً فى مناقشات مشروع هذا القانون فى أبريل سنة ١٩٧٨، ومع ذلك جاءت الصياغة النهائية خالية من أى إشـارة لتقرير وجوب التسبيب، واكتفت الحكومة بالوعد بتقـديم مشـروع قـانون اسـتجابة لضغوط أعضاء مجلس الشيوخ الهادفة لإقرار مبدأ التسـبيب الوجـوبى قبـل نهايـة سنة١٩٧٨، وبالفعل أنجزت الحكومة ما وعدت به وتقدمت للجمعية الوطنية بمشروع قانون في ٦ ديسمبر ١٩٧٨ استندت فيه إلى دراسة عهدت لمجلس الدولـة بإعـدادها حول القرارات الممكن إخضاعها لمبدأ التسبيب الوجوبى، ومفهـوم مبـدأ التسـبيب الوجوبي وشروطه.[2]

---

(٣) Loi n٧٥٣ -٧٨ du ١٧ juiel..١٩٧٨ relatives portantes diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administratif sociales et fiscales. Journal Officiel du ١٨ Juillet ١٩٧٨, p. ٢٨٥١.

(١) (M.) Aurillac, « rapport fait au nome de la commission des lois ... », préci. p. ٤.

(٤) **وفى ١١ يوليو ١٩٧٩ صدر قانون رقم ٧٩/٥٨٧ بشأن وجـوب التسـبيب**:

غير أن الجدير بالذكر أن الحكومة حرصت على أن تنفرد بوضع مشـروع هـذا القانون حتى تستطيع تحديد نطاق المناقشات التـى يمكـن إثارتهـا بصـدد هـذا الموضوع، مما يضمن عدم تهديد مقتضيات فاعلية النشاط الإدارى، وكان موضوع التسبيب الوجوبى هو الموضوع الوحيد الذى تضمنه المشـروع الحكـومى، إلا أن البرلمان أضاف إليه بعض الموضوعات التى أكملت أحكام قانون ١٧ يوليو١٩٧٨، وكان دور مجلس الشيوخ بارزا فى هذا بطريقة ملحوظة فلقد دافـع عـن حقـوق وحريات الأفراد، وعمل على تقرير أكبر قـدر مـن الضـمانات لهـذه الحقـوق والحريات فى أثناء مناقشة مشروع هذا القانون، أما الجمعية الوطنية فلقد مالت تجاه الحكومة ميلاً واضحاً وغلبت اعتبارات ضـمان فاعليـة النشـاط الإدارى علـى اعتبارات ضمان الحقوق والحريات الفردية، وإن حاولت أحيانا اتخاذ موقف وسط، وأيا ما كان الأمر فلقد خرج العمل التشريعى متناسقا وبرهن على ذلك مـا جـاء بتقرير اللجان التشريعية بالجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وكذلك مناقشات أعضاء المجلسين التى دلت جميعها على فهم تام وإدراك عميق للموضوع[1]، وفى المطلب التالى أتناول بالشرح والتفصيل هذا القانون، وأؤكد هنـا أن خطـوات الإصـلاح الإدارى بفرنسا لم تقف عند هذا القانون فقد صدر قانون١٦ يوليـو سـنة ١٩٨٠، والذى أجاز لمجلس الدولة ووفقا لبعض الشروط الحكم بغرامة تهديدية على الإدارة إن هى امتنعت عن تنفيذ حكم القاضى الإدارى وهو ما لم يكن مقبـولا قبـل هـذا التاريخ، وبالرغم من ندرة الحالات التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى هذا النص إلا أن ذلك لا يقلل من أهميته كوثبة تشريعية أثبت فيها المشرع الفرنسى أنه ماض على طريق الإصلاح.

---

(١) Sur, « Motivation ou non motivation des actes administratifs », préci., p. ٤٤.

(٥) **مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣:** وهو ما يتعلق بالعلاقة بين الإدارة وجمهور المتعاملين معها، وهذا المرسوم يقرر أن للأفراد الحق فى التمسـك فـى مواجهـة الإدارة بالتعليمات والمنشورات والتوجيهات إذا لم تكن مخالفة للقـوانين واللـوائح، ويوجب هنا المرسوم أيضا أن تقوم الإدارة فى حالة إلغاء قرار فردى استنادا إلـى عدم مشروعية النص اللائحى المستند إليه الاستجابة إلى أى طلب آخر مماثل، كمـا يوجب المرسوم على الإدارة أن تقوم بإلغاء القرار اللائحـى إذا مـا قضـى بعـدم مشروعيته أو إذا أصبح غير مشروع لأسـباب ترجـع إلـى الظـروف القانونيـة أوالواقعية اللاحقة، ويلزم المرسوم الجهات الإدارية إخطـار ذى الشـأن بوصـول الطلب المقدم منه، كما يلزم أيضا أية جهة غير مختصة بالطلب الـوارد إليهـا أن تحيله إلى الجهة صاحبة الاختصاص، وأخيراً يقرر المرسوم بعض القواعد المتعلقة بالمواجهة فى الإجراءات الإدارية غير القضائية فنجده يقرر في الفقرة الأولى مـن المادة الثامنة أنه[١]" باستثناء حالات الاستعجال المطلق، و حالة النظر إلى طلب مقدم من ذى الشأن نفسه، فإن القرارات التى يجب تسبيبها بمقتضى قانون رقم ٧٩/٥٨٧ لاتكون كاملة المشروعية إلا إذا ترك لذى الشأن فرصة لتقديم ملاحظاته مكتوبـة "، وجاء بالفقرة الثانية من المادة نفسها " كل شخص معني بقرار مشار إليه فى الفقـرة الأولى من هذه المادة، يجب أن يستمع إليه إذا قدم طلبا لذلك عن طريق الموظـف الموكل بالملـف، أو عـن طريـق شخـص لـه قابليـة الإصـغاء لملاحظاتـه الشفهية"، وجاء بالفقرة الثالثة من المادة نفسها " الإدارة لاتعترض على قبول طلبات الاستماع المتكرر المقدمة من ذي الشأن "[٢]، إن قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ والذى

---

(١) (E.) Eisenberg : " L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles", Harmattan ٢٠٠٠, p.٢٠٣.

(٢) راجع الملاحق بالرسالة ذاتها، النص الفرنسى للمرسوم الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣، بشأن العلاقة بين الادارة وجمهور المتعاملين معها.

جاء من خلال سلسلة خطوات متتالية صدرت كلها من خلال فكرة تحسين العلاقـة بين الإدارة والجمهور لم يكن يحتمل أن يرى هذا القانون النور إلا من خلال تأييـد فقهى سبق الإشارة إليه، ومباركة فعلية من جانب الإدارة الفرنسية، لـذا فقـد جـاء القانون محققا لطموحات وآمال الامة الفرنسية بأسرها، وهو ما يتضح لنا من خلال دراسة بنوده والاقتناع بمبرراته وهو ما أوضحه في المطلب التالى:

المطلب الثالث

صدور القانون والتشكيك فى دستوريته

وقبل أن أتناول ميلاد القانون رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١يوليو١٩٧٩ أتناول الإشارة إلى مبررات صدور القانون وذلك على النحو التالى:

أولا: مبررات صدور القانون:

١- أهمية التسبيب بالنسبة للإدارة:

يحقق التسبيب للإدارة فوائد كثيرة الأمر الذى سهل إقناع الإدارة الفرنسية بمبدأ التسبيب الوجوبى ويمكن حصر فوائد التسبيب للإدارة فيما يلى:

- **العمل على ديمقراطية النظام الإدارى**: وذلك أنه من خلال تسبيب الإدارة لقراراتها تستطيع الإدارة العمل على اشراك المخاطبين بالقرار الإدارى فى صنع هذه القرارات، من خلال إتاحة الفرصة لهم للبحث والتمحيص فى الأسانيد التى تؤسس عليها الإدارة قرارها، مما يؤدى فى النهاية إلى تحديد ذى الشأن من المخاطبين بالقرار لموقفهم تجاه هذا القرار، وهو مايحقق فى النهاية تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد الذين تزيد ثقتهم بأن الهدف الذى تسعى الإدارة إليه دائما هو الصالح العام، وأن القرار المتخذ هو بحق أفضل البدائل المطروحة أمام الإدارة فى وقت اتخاذه، كما أن التسبيب يزيل ما ينجم عن القرار الإدارى – خاصة إذا هدد حقا فرديا بالخطر – من آثار سيئة تتمثل فى الشعور بأن القرار صدر فى كهف ادارى بعيدا عن المخاطبين به[(١)].
- **التسبيب مرجع إدارى**: ذلك أن التسبيب يقدم صورة واضحة للظروف والملابسات والوقائع التى دعت لاتخاذ القرار مما يسهل على رجل الإدارة فيما بعد عن

---

(١) Dans ce sens : (A.) De Laubadere, «Chronique Générale De Législation », A.J.D.A.١٩٧٥, p. ٣٦٥; (S.)Sur, préci.; (C.)Wiener, préci. , p.٧٨.

طريق الرجوع إلى أسباب القرارات الصادرة فيما قبل - مهمته فى اصدار أى قرار آخر جديد، وهو ما عبر عنه الفقيه(Jae-Hwang Jeong)[1] فى رسالته بقوله:" إن التسبيب بالنسبة للإدارة يمثل ذاكرة حية تمدها بتجارب سابقة لمواقف مماثلة لما تواجهه، وبالتالى تستطيع الإدارة من خلال استعراض هذه الذاكرة إختيار أفضل البدائل المعروضة عليها فى هذا الموقف "، فالتسبيب اذا يعتبر مرجعاً عملياً لرجل الإدارة الذى يستطيع أن يراجع نفسه قبل اتخاذ قرار معين بالرجوع إلى تقديرات سابقة فى مواقف مماثلة، ثم يخرج بنتيجة معينة هى الإقدام على اتخاذ القرار أو العدول عنه، بالإضافة إلى العمل على تناسق السلوك الإدارى فى المواقف المتشابهة.

- **العمل على تقليل احتمالات صدور قرارات خاطئة**: يقوم تسبيب القرارات الإدارية بالوظيفة ذاتها التى يقوم بها تسبيب الأحكام القضائية، فهو يدعو رجل الإدارة للتأنى والروية والتفكير العميق والمنطقى فى الظروف والملابسات التى تحيط بالبدائل المقترحة للقرار، ويضمن سلامة التقدير الإدارى فى لحظات الغضب والثورة، مما يوفر للقرار الإدارى عناصر النجاح ويساعده على تحقيق أهدافه[2]، وهو ما عبر عنه الفقيه (Ewald Eisenberg) بقوله: "إن الالتزام بالتسبيب يدعو الإدارة الى التمهل وعدم الاستعجال والتروى وإعمال التفكير المنطقى فى الظروف والملابسات التي تحيط بالبدائل المقترحة للقرار، وبالتالى يعمل التسبيب على حماية الإدارة من اتخاذ قرارات متسرعة أو مخطئة قد تكون عواقبها وخيمة على الإدارة"[3].

“Celui qui la plume en main, ne parvient pas a motiver son opinion, doit toujours se dire qu’il poursuit une idée fausse, c’est ainsi que le principe de motivation fait qu’a la fois le citoyen, mais aussi l’administration elle

---

(١) Jae –Hwang Jeong, «La reforme de la motivation en droit coréen a la lumière des expériences étrangères », thèse, Paris, ١٩٨٩, p. ٦٣.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلى للقرار الإداري، تعليق على حكم الإدارية العليا الصادر فى:١٩٦٣/٣/٣٠، منشور بمجلة مجلس الدولة، سبق الاشارة إليه.

(٣) Ewald Eisenberg, préci., p.٤٢ .

même sont mieux protèges contre des décisions prises trop hâtivement et pour lesquelles on ne peut pas invoquer de bonnes raisons “

٢- أهمية التسبيب بالنسبة للمخاطبين بالقرار الإدارى (الأفراد):

يركز الفقه عادة على إبراز هذه الأهمية انطلاقا من أن الفرد هو حجر الزاوية فى النشاط الإدارى، فمن أجله وجدت الإدارة ومن ناحية أخرى نجد الفرد هو أول المستفيدين من ضرورة التسبيب، **لأنه يسعى دائما لمعرفة الأسباب التى دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها**، فالتسبيب يجيب على التساؤل البديهى لدى الفرد وهو لماذا صدرهذا القرار ؟ والخلاصة وكما ذكر الفقيه ايزنبرج إن التسبيب ينقل لذى الشأن صورة عن ظروف وملابسات القرار الذى يخاطبه[1].

“En règle générale, l’intéresse peut ainsi voir avec exactitude pourquoi cette décision était nécessaire. Cela l’amènera souvent a accepter la décision, même si elle ne se présente pas de façon positive pour ses intérêts“

ومن خلال وقوفه على الأسباب الحقيقية التى استندت إليها الإدارة لإصدار القرار يستطيع الفرد بعد ذلك أن **يحدد موقفه تجاه هذا القرار**، فهو يختار أحد وضعين: إما أن يطعن فى هذا القرار لعدم اقتناعه لأن ما استندت إليه الإدارة من أسباب لقرارها لم يكن مقنعا له، وإما أن يقتنع بفحوى هذا القرار لقوة منطق أسبابه، وتسهل معرفة الفرد لسبب القرار أن يعالج هذا السبب فى المستقبل، فالمرشح الذى رفض تعيينه فى إحدى الوظائف العامة يهمه أن يعرف سبب الرفض هل هو سوء سيرته الشخصية أو سبق الحكم عليه جنائيا. . . الخ، وهو يستفيد من ذلك إن أراد معالجة هذا العيب حتى لا يمثل سببا لرفض جديد فى المستقبل فيسعى إلى الابتعاد عن ما من شأنه أن ينعته بسوء السيرة أو يسعى لرد اعتباره فى الحكم الجنائى الصادر ضده، وقد ذكرت محكمة القضاء الإدارى هذه

---

(١) Ewald Eisenberg, préci., p.٤٣ .

الأهمية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٢/٦ حيث جاء فيه[١] "أن التسبيب – حسبما استهدفه القانون – يجب أن يكون كافيا و منتجا فى فهم الوقائع فى شأن الطالب، كما انتهى إليه القرار فى إنزال حكم القانون على مقتضى هذا الفهم حتى يتبين لكل طالب مركزه فيتدارك ما فاته إن كان إلى ذلك سبيل"، **ويسهل التسبيب مهمة الاثبات** على الفرد، فالتسبيب يقدم للفرد صورة واضحة عن الأسباب التى دفعت الإدارة لإصدار القرار وهو ما يسهل له مهمة اثبات مدى فساد هذه الأسباب أمام القضاء، وذلك بعكس أن يترك المدعى فى متاهة لا يعرف فيها ما أسباب القرار الذى صدر فى مواجهته.

٣ـ أهمية التسبيب للقضاء:

يسهل التسبيب مهمة القاضى الإدارى فى أداء دوره فى **الرقابة علىالمشروعية الخارجية للقرار الإدارى** من خلال الوقوف على مدى صحة الأسباب التى تدعيها الإدارة، والتى يتضمنها التسبيب دون عناء فى البحث أوحاجة لإلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التى تمثل مجالا للرقابة القضائية لتحديد مدى مشروعية القرار الإدارى، وبمعنى أدق التحقق من المشروعية الخارجية للقرار الإدارى، وهو ما عبر عنه الفقيه "**Ewald Eisenberg** " فى مؤلفه السابق الاشارة إليه بقوله[٢]:

> **« Dans la motivation, l’administration indique les motifs qui l’ont amenée a prendre cette mesure. Ainsi le ou les citoyens concernes peuvent vérifier quelles sont ces raisons. Mais cela permet également aux instances qui sont appelles a contrôler éventuellement les décisions administratives c’est -a -dire les tribunaux pour les recours contentieux..., ».**

---

(١) حكم القضاء الاداری الصادر فی:٦ /١٩٥٥/٢، مجموعة السنة السابعةقضائية.

(٢) Ewald Eisenberg, préci., p.٤٥.

ثانيا: ميلاد القانون رقم ٧٩/٥٨٧ بشأن تقرير التسبيب الوجوبى:

كان موضوع التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية محلا للمناقشة أمام البرلمان فى أبريل ١٩٧٨ بمناسبة بحث قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ بشأن حرية الأفراد فى الحصول على الوثائق الإدارية، ورأى بعض النواب إدخال تعديل على هذا القانون بفرض مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام، ولكن حال اعتراض الحكومة الفرنسية دون إقرار ذلك، بل وتعهدت الحكومة آنئذ بتقديم مشروع قانون لتقرير التسبيب الوجوبى مما يضمن لها الكلمة العليا في توجيه هذا الموضوع، وفى ٦ديسمبر١٩٧٨ أحالت الحكومة الفرنسية مشروع القانون إلى الجمعية الوطنية واعتمدت في إعداد هذا المشروع على دراسة أعدها مجلس الدولة فى يوليو ١٩٧٨ بناء على طلب من رئيس الوزراء، والطريف أن هذه الدراسة اكتنفتها السرية فلم تفصح عنها الحكومة أو تقوم بنشرها، وفيما يلى أتناول

* سرد ترجمة نصوص هذا القانون [1]:

المادة الأولى:

الأشخاص العادية أو الاعتبارية يجب أن تحاط دون تأخير وعلى وجه السرعة بأسباب القرارات الإدارية الفردية التى تؤثر على مركزها القانونى، وعلى ذلك فإن القرارات التى يجب أن تصدرها الإدارة مسببة هى:

- القرارات التي تتضمن تقييدا على ممارسة الحريات العامة، أو بصفة عامة تلك التى تتضمن إجراء من إجراءات الضبط الإدارى.
- القرارات التى تتضمن جزاءات معينة.
- القرارات التى تتضمن منح ترخيص أو ميزة بشروط محددة.
- القرارات التى تتضمن إلغاء أو سحبا لقرارات منشئة للحقوق.

---

(١) راجع الملاحق بالرسالة ذاتها، النص الفرنسى للقانون رقم ٧٩/٥٨٧، بشأن تقرير التسبيب الوجوبى.

- القرارات التى تحتج بالتقادم أو السقوط.
- القرارات التى تتضمن رفض منح تصريح أو ميزة يكون منحها حقا للأشـخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها.
- القرارات التى تتضمن رفض منح تصريح، أو ميزة تدخل فـي مجـال السـلطة التقديريـة لـلإدارة (مضـاف بالمـادة ٢٦ مـن قـانون ٨٦/٧٦ الصـادر فـي ١٧يناير١٩٨٦)، وفى جميع الأحوال السابقة يجب مراعاة السرية التى كفل القـانون حمايتها بالمادة السادسة من القانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٨ [(١)].

المادة الثانية:

وبصفة عامة يجب تسبيب القرارات الإدارية الفردية التى تتضمن استثناء من القواعد العامة الواردة فى القوانين واللوائح.

---

(١) حيث جاء بالمادة السادسة من قانون رقم ٧٨/٧٥٣ أن" الإدارات السابق الإشارة اليها فى المادة الثانية لهـا الحق في رفض مشورة لجنة الوثائق الإدارية بالسماح للأفراد بالاطلاع على المستندات والملفـات الإداريـة فـي الحالات الآتية:

ـ لأغراض السرية المتعلقة بالمداولات الحكومية والهيئات المسئولة التابعة للسلطة التنفيذية.

ـ لأغراض السرية المتعلقة بالأمن القومي، والسياسة الخارجية.

ـ لأغراض السرية المتعلقة ببراءة الإختراع، والعلامة التجارية.

ـ لأغراض السرية المتعلقة بالحياة الخاصة لأفراد معينين، وسرية المهنة الطبية.

ـ لأغراض السرية المكفول حمايتها بالقانون.

ومعنى ما تقدم أنه يمكن للإدارات التي تخضع للقانون رفض السماح للأفراد بالاطلاع على المستندات والملفـات الإدارية في الحالات السابق تحديدها بقرارات وزارية خاضعة لرقابة لجنة الوثائق الإدارية "

وجاء بالمادة السادسة مكرر أن:

"الأشخاص الذين يكون لهم الحق في الاطلاع على الوثائق غير المسماة من الإدارات السـابق تحديـدها بالمـادة الثانية من القانون نفسه دون تأخير فيما عدا الحالات المتعلقة بسرية الحيـاة الخاصـة، وسـريةالمهنة الطبيـة، والسرية التجارية والصناعية وفي جميع الأحوال فإن المعلومات المتعلقة بالنواحي الطبية فإنه لا يستطيع جميـع المهتمين بها الاطلاع عليها إلا من خلال وسيط هو طبيب يعين خصيصا لهذا".

المادة الثالثة:

التسبيب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوبا ويجب أن يشتمل على الاعتبارات الواقعية و الأسانيد القانونية التى يستند إليها القرار الإدارى.

المادة الرابعة:

إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار فإن هذا القرار يكون مشروعا بالرغم من صدوره غير مسبب وفى جميع الأحوال يجب أن لا ينتج عن الالتزام بالتسبيب الخروج على مبدأ المشروعية، ففى كل مرة تلتزم فيها الإدارة بتقديم المستندات التى تتضمن الأسباب الحقيقية للقرار، وبصفة عامة كل ما يطلب منها لإثبات حسن النية ...، ولكن هذا لا يعنى الخروج على مبدأ المشروعية المقررة بمقتضى نصوص سابقة على هذا القانون، أى يستبعد من نطاق تطبيق القانون الوقائع التى لا يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقا لنصوص سابقة.

المادة الخامسة:

القرار الضمنى لا يعتبر غير مشروع فى الحالة التى يجب فيها صدور قرار صريح مسبب نظرا لأنه لا يمكن تسبيبه، ففى كل مرة يستطيع ذو الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدور هذه القرارات، وعلى الإدارة أن تستجيب لطلب ذى الشأن بتوضيح أسباب القرار خلال الشهر التالى لتقديم ذى الشأن للطلب، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذى الشأن الحق فى الطعن القضائى ضد هذه القرارات لعدم مشروعية الأسباب التى تستند إليها.

المادة السادسة:

هيئات التأمين الاجتماعى والمشار إليها فى المادة [L. ٣٥١- ٢] مـن تقنـين العمل يجب أن تصدر قراراتها التي تتضمن رفض منح ميـزة أو منحـة معينـة لشخص توافرت فيه الشروط القانونية للحصول على هذه الميـزة، ولقـد أضـاف القانون رقم ٨٦/٧٦ الصادر في ١٧يناير ١٩٨٦في مادتة "٢٨" "وجـوب تسـبيب القرارات التى بمقتضاها ترفض الهيئات المشار إليها منح المساعدات والإعانات فى إطار نشاطها الصحى والاجتماعى.

المادة السابعة:

يمكن الرجوع إلى مراسيم مجلس الدولة المحددة فيما يتعلـق بتحديـد أنـواع القرارات التى تخضع للالتزام بالتسبيب فى مفهوم هذا القانون.

المادة الثامنة:

وهى تؤكد ما جـاء بـالفقرة الأولـى مـن المـادة الأولـى مـن القـانون رقم٧٨/٧٥٣الصادرفى١٧يوليو١٩٧٨، والمتعلق بتحسـين العلاقـة بـين الإدارة والجمهور وكافة التنظيمات العامة والاجتماعية و المالية والتى جاء فيها"حق الجميع فى العلم والاطلاع مكفول بهذا القانون الذى يتعلق بتقرير الحرية فى الاطلاع على الوثائق الإدارية غير المسماة".

المادة التاسعة:

وهى تؤكد ما جاء بالمادة السادسة مكرر من قانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر فى ١٧يوليو١٩٧٨والتى جاء فيها:الأشخاص الذين يكون لهم الحق فى الاطلاع علـى الوثائق غير المسماة من الإدارات السابق تحديدها بالمادة الثانية من القانون نفسـه دون تأخير فيما عدا الحالات المتعلقة بسرية الحياة الخاصة، وسرية المهنة الطبيـة والسرية التجارية والصناعية، وفى جميع الأحوال فإن المعلومات المتعلقة بالنواحى الطبية فإنه لا يستطيع جميع المهتمين بها الاطلاع عليها إلا من خلال وسيط هـو طبيب يعين خصيصا لهذا الغرض.

المادة العاشرة:

وهى تؤكد فى فقرتها الأولى ما جاء بالمادة السابعة الفقرة الأولى من قـانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر فى ١٧يوليو١٩٧٨والتى جاء فيها "يجب أن يكـون رفـض طلب الاطلاع فى صورة قرار مكتوب ومسبب"، أما فقرتها الثانية فلقـد تضـمنت استبدال مصطلح "الأفراد أو الرعية" والذى ورد فى الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر فى ١٧يوليو١٩٧٨ بمصطلح "ذى الشأن".

المادة الحادية عشرة:

ما جاء بالمواد من المادة الأولى حتى المادة الرابعة تسرى كقانون ملزم بعـد ستة أشهر من إشهار القانون، وما جاء بالمادة السادسة يسرى كقانون ملزم بمجرد إشهار القانون، يسرى تنفيذ بنود القانون كقانون ملزم للدولة.

- **الملاحظات الأولية على القانون:**

نستطيع من خلال استقراء نصوص القانون السابق ذكرها ملاحظـة أنـه جـاء بنوعين من القيود التشريعية لمبدأ التسبيب الوجوبى، فهو من ناحية حقـق تطـوراً ظاهرياً من خلال قصر تقرير المبدأ على بعض الحالات أو على طوائف محـددة من القرارات، ومن ناحية أخرى دعم القانون مبدأ عدم التسبيب الوجوبى بالإبقـاء عليه كقاعدة عامة تطبق على الحالات التى لم تدخل فى النطاق المحدد للتسـبيب، فلم يفرض القانون التسبيب كمبدأ عام بحيث يسرى على جميع القرارات الإداريـة، فلقد حدد المشرع فى المادة الأولى والثانية مجال تطبيق مبدأ التسـبيب الوجـوبى بالقرارات التى ينجم عنها ضرر لحق مكتسب، وهذه السياسة التشـريعية نجـدها تتمثل في:

١- استبعاد القانون للقرارات اللائحية من الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبى وهو ما أكده بعد ذلك القضاء الإدارى الفرنسى، كمـا اسـتبعد القـانون خضـوع القرارات الجماعية للتسبيب الوجوبى ومن أمثلتها تقريرالمنفعة العامة.

٢- عدم تسبيب القرارات الضمنية التى تنطوى على قبول لا يجعل القرار معيبا وهذا ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى.

٣- لم يلغ القانون النصوص الخاصة التى تلزم الإدارة بالتسبيب.

٤- استبعد القانون القرارات الضمنية من الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبى.

٥- إذا كان القرار خاضعا للإعلان فقط فإن صاحب الشأن وحده هو الذى سيعرف سبب القرار، أما إذا كان القرار خاضعا للإعلان والنشر أوللنشر فقط فيجب أيضا احترام الشكلية نفسها (الإعلان والنشر أوالنشر وحده) بشأن شكلية التسبيب.

ثالثا: التشكيك فى دستورية القانون رقم ٧٩/٥٨٧ ومصادره التفسيرية:

- **ـ التشكيك فى دستورية القانون:**

لعل أبرز العراقيل التى اعترضت قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ هى تلك التى تتعلق باختصاص المشرع بتنظيم الموضوع، أو بعبارة أخرى مدى دستورية تدخل المشرع لتنظيم الإجراءات الإدارية، فمن المسلم به أن دستور الجمهورية الخامسة بفرنسا والصادر سنة ١٩٥٨ قد حدد العلاقة بين القانون واللائحة، فجعل اختصاص المشرع على سبيل الحصر بينما أطلق اختصاص اللائحة فى جميع الموضوعات التى لا يختص بتنظيمها التشريع، وهذا التغيير يعد ترجمة فعلية لأسباب سياسية وقانونية وتاريخية مر بها المجتمع الفرنسى ولعل أبرز هذه الأسباب هو ظهور مبدأ سيادة الشعب بديلاً عن مبدأ سيادة الأمة، ودون الخوض فى تفاصيل هذه الأسباب[١]، فإنه بدراسة المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى نجد أن المشرع الدستورى

---

(١) راجع د. رمزى الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة القسم الأول، ١٩٩٤، مطبعة جامعة عين شمس، ص ١٩٨.

الفرنسى قد حدد نطاقا معينا للتشريع[1]، أى أنه حدد دور المشـرع علـى سـبيل الاستثناء، ومن بين الموضوعات التى تدخل علـى سبيل الحصر فـى اختصاص

---

(۱) حيث جاء بالباب الخامس من الدستور الفرنسى الصادر سنة ۱۹٥٨ "المادة الرابعة والثلاثون":

- يتم الاقتراع على القانون بواسطة البرلمان.
- يحدد القانون القواعد المتعلقة:
  - ❖ بالحقوق المدنية والضمانات الاساسية المقررة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، وبالتبعيات التى يفرضها الدفاع الوطنى على المواطنين فى أشخاصهم وأموالهم.
  - ❖ بجنسية وحالة وأهلية الاشخاص، وبالانظمة النتعلقة بالزواج والتركات وأعمال التبرع.
  - ❖ بتحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبة المطبقة فيها، وبالاجراءات الجنائية، وبالعفو العام، وبإنشاء جهات قضائية جديدة، وبنظام القضاة.
  - ❖ بوعاء وسعر وطرق تحصيل كافة أنواع الضرائب وبنظام إصدار النقد.
- يحدد القانون أيضا القواعد المتعلقة:
  - ❖ بالنظام الانتخابى لكل من المجالس البرلمانية والمجالس المحلية.
  - ❖ بإنشاء فئات المؤسسات العامة.
  - ❖ بتأميم المنشآت ونقل ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص .
- ويحدد القانون المبادئ الاساسية:
  - ❖ للتنظيم العام للدفاع الوطنى.
  - ❖ للإدارة الحرة للوحدات المحلية وإختصاصاتها ومواردها.
  - ❖ للتعليم.
  - ❖ لنظام الملكية، وللحقوق العينية، وللإلتزامات المدنية والتجارية.
  - ❖ لحق العمل، وللحق النقابى، وللضمان الاجتماعى.
- تحدد القوانين المالية موارد وأعباء الدولةوفقا للشروط وبالتحفظات التى ينص عليها قانون نظامى.
- تحدد قوانين التمويل الاجتماعى الشروط العامة لتوازنها المالى، كما تحدد مع مراعاة تقديراتها للموارد أهداف إنفاقها، وذلك بالشروط وطبقا للتحفظات المنصوص عليها فى قانون نظامى.
- تحدد قوانين برنامج أهداف العمل الاقتصادى والاجتماعى للدولة.
- يمكن تحديد أحكام هذه المادة وإستكمالها بموجب قانون نظامى.

وفيما يلى نشير الى النص الفرنسى للمادة ٣٤ من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨:

=

=

Titre V

Des rapport entre le parlement et le gouvernement.

Art. ٣٤:

La loi est votee par le parlement.

- **La loi fixe les régles concernant:**
- ❖ **Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées auxcitoyens pour l'exerceices des libertés publiques; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens;**
- ❖ **La nationalité, l'etat et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralites;**
- ❖ **La détermnation des crimes et délits ainsi que ses peines qui leur sont applicables la procedure penale; l'amnisitie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats;**
- ❖ **L'assiette, le taux et les modalites de recouvrement des impositions de toutes natures le régime démission de la monnaie.**
- **La loi fixe également les régle concernant:**
- ❖ **Le régeme électioral des assemblés parlementaires et des assemblées locales;**
- ❖ **La création de catégories d'etablissements publics;**
- ❖ **Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat;**
- ❖ **Les nationalisations d'entreprises et les tranferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.**
- **La loi fixe également les régle concernant:**
- ❖ **De l'organisation général de la défense nationale;**
- ❖ **De la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources;**
- ❖ **De l'enseignement;**
- ❖ **Du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales;**
- ❖ **Du droit du travail , du droit syndical et de la sécurité sociale.**
- **Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prevues par une loi organique.**
- **Les lois de financemer de la sécurite social déterminent les conditions générales de son équilibre financier et,compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.**
- **Des lois de programme déterminen les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat.**
- **Les dispositions du présent article pourront etre précisees et complétées par une loi organique.**

المشرع هو تنظيم وتحديد " القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية"، لذا وأخذا بمفهوم المخالفة وفى ضوء المادة ٣٧ من الدستور والتى أطلقت السلطة اللائحية فى ميدان التشريع بحيث نجد الموضوعات التى لم يرد نص بخضوعها لسلطة المشرع تخضع للسلطة اللائحية، فإننا نفهم أن كل ما يتعلق بالإجراءات غير الجنائية يدخل فى اختصاص السلطة اللائحية[١]، وبالتالى فإن تنظيم العلاقة بين الإدارة والجمهور وعلى الخصوص الإجراءات الإدارية يعتبر حسب ما تقدم من اختصاص السـلطة اللائحية، ولم يكتف المشرع الدستورى الفرنسى بذلك بل حرص على حماية المجال اللائحى فألزم البرلمان بعدم تجاوز حدود اختصاصه وذلك بعدم التشـريع خـارج الإطار المحدد للقانون، وقرر حق السلطة التنفيذية فى اللجوء إلى أى من الوسـائل الآتية للحفاظ على المجال اللائحى، فهى إما أن تدفع بعدم اختصاص البرلمان وفى حالة عدم الاستجابة البرلمانية لذلك الدفع يحال الخلاف خلال ثمانيـة أيـام إلـى المجلس الدستورى ليفصل فيه، كما أن لها أن تطعن فى دستورية القـوانين التـى يقرها البرلمان فى غير النطاق المحدد له أمام المجلس الدستورى، ولها أخيـراً أن تعدل القوانين التى تكون لها الصفة اللائحية بواسطة مراسيم تصـدرها بشـرط أن يقرر لها المجلس الدستورى الصفة اللائحية مثل اجراء التعديل[٢].

خلاصـة القـول إن تـدخل المشـرع بالقـانون ٥٨٧ الصـادر فـى ١١يوليوسنة١٩٧٩ واجهه نقد جانب من الفقه[٣] بحجة أن المشرع قد تعدى فى هذا القانون اختصاصه المحدد على سبيل الحصر، وبالتالى تعالت الأصوات التى تهـدد بعدم دستورية القانون المذكور، غير أن الحكومة الفرنسية لم تفتقد الحجة فى الـرد

(١) المادة" ٣٧" من دستور سنة ٥٨ الفرنسى: " جميع الموضوعات التى لا تندرج فى مجال القانون تعتبر ذات طبيعة لائحية ".

(٢) (R.) Odent, « Contentieux Administratif Les Cours De Droit », ١٩٨٠, p.٧١.

(٣) (B.) Pacteau« Contentieux Administratif», P.U.F., ١٩٨٩, p.٦٠.

على النقد السابق وإسناد الاختصاص للبرلمان، إيمانا منها بأهمية القانون وبحجـم المكاسب الناجمة عنه ليس على المستوى الفردى للأفراد المخاطبين بـالقرار بـل للإدارة الفرنسية ذاتها والقضاء الإدارى الفرنسى كما سبق أن أشـرت، لـذا فقـد استندت الحكومة الفرنسية لحجتين أساسيتين هما(1):

الحجة الأولى: إذا كانت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى قررت فى فقرتها الأولـى أنه يدخل فى نطاق الاختصاص التشريعى " الحقوق الوطنية والضمانات الأساسـية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين فى أشخاصهم وفى أموالهم للدفاع الوطنى"، ولما كان التسبيب يشكل بلا أدنى شـك ضمانة أساسية لممارسة الحريات، لذا فإن تقرير وجـوب التسـبيب يصـبح مـن الاختصاص الأصيل للمشرع.

الحجة الثانيـة: كما أن المادة ٣٤ من الدستور قررت فى فقرتها التاسعة أنه يدخل الاختصاص التشريعى " إدارة الهيئات المحلية وتحديد اختصاصاتها ومواردها" ولما كان القانون رقم٥٨٧ / ٧٩ بشأن التسبيب يطبق - غالبا - على قـرارات تلـك الوحدات المحلية والأشخاص الخاصة التى تمارس السلطة العامة، فـإن المشـرع لايكون بإصداره لهذا القانون قد خرج عن نطاق اختصاصه المحدد دستوريا، وهنا نرى موقفا رائعا من الحكومة الفرنسية تذود فيه دفاعا عن القانون المـذكور ممـا يجعلنى أؤمن بأهمية التسبيب كضمانة يستفيد منها جميع أطـراف القـرار الإدارى ولا يقتصر دورها فقط كضمانة للمخاطبين به.

- المصادر التفسيرية للقانون:

---

(١) Ce raport du Conceil d'Etat a été remis au premier ministre en juillet ١٩٧٨, mais il n'a pais été rendu public. On ne peut que partager le sentiment du rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée Nationale," Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l' administation générale de la République sur le projet de loi relatif à l'obligation de faire connaître les motifs des actes administratifs, par Michel Aurilac, député. Doc. Parl. Ass. Nat., n°٩٩١, ٣e session.

- **الاتجاه نحو ضمان تطبيق القانون:** لم يكن أعضاء البرلمـان الفرنسـى أقـل تحمساً من الحكومة بشأن توفير الضـمانات الكفيلـة بتطبيـق نصـوص قـانون ١١يوليوسنة ١٩٧٩ تطبيقاً يؤتى ثماره ويحقق للأمة آمالا طال انتظارهـا[1]، لـذا فطن أعضاء البرلمان الفرنسى إلى أن أى إصلاح تشريعى يمكن أن يكون محدوداً بسبب النصوص اللائحية المفسرة له، إما لأن هذه النصوص تفسر نصوص القانون تفسيراً ضيقاً أو للتأخر فى إصدارها مما يؤدى إلـى التـأخير فـى تطبيـق هـذا الإصلاح، وقد ظهر ذلك أثناء مناقشة القانون رقم ٧٥٣ /٧٨ بشأن حرية الأفـراد فى الاطلاع على الوثائق الإدارية فقد كان مطروحا فى مشروع هذا القانون نـص بمقتضاه تقوم الإدارات المختلفة بتحديد قائمة الوثائق الإدارية التى يمكن الاطـلاع عليها، غير أن هذا الاقتراح رفض لصالح المبدأ العكسى وهو أن يقـرر القـانون المبدأ العام وهو حق الاطلاع على الوثائق بينما ينحصر دور القرارات الوزاريـة فى تحديد قائمة الوثائق التى لا يجوز الاطلاع عليها استثناء من هذا الأصل العام، ومعنى ذلك هو قلب علاقة القوة بين القانون واللائحة لصالح القانون بحيث لايكون تطبيق القانون خاضعاً لإرادة الإدارة[2]، بل ولم يكتف أعضاء البرلمان بذلك أثنـاء مناقشة قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ وذلك بتقرير دور تفسيرى فقـط للنصـوص التنفيذية للقانون، بل ذهبت اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية إلـى اقتـراح أكثـر تطرفا، وهو ألا يتوقف تطبيق القانون على نشر المراسيم التى يمكن أن تحد مـن نطاقه ومن ثم اقترحت اللجنة إلغاء الفقرة الخاصة بالمراسيم التنفيذية، غير أن هذا الاقتراح رفض بينما تمت الموافقة على الاقتراح المقدم من مجلس الشـيوخ وهـو أكثر اعتدالا، ومضمونه أن تصدر الحكومة المراسيم التفسيرية فقط وهذه المراسيم

---

(١) (J.) Thyraud, " Rapport au no,e de la commission des lois", Doc.Senat ١٩٧٩, N. ٣٥٢, p. ٢٣.

(٢) (D.) Linotte,"La motivation obligatoire de certaines decisions administratives", R.D.P.١٩٨٠, II, p.١٩٩.

التى يؤخذ رأى مجلس الدولة بشأنها تقتصر مهمتها على تقديم التوضيح والتبصير والتنوير اللازم للإدارات حول مدى الالتزام بالتسبيب، غيـر أن هـذه المراسـيم لايمكن أن تعتبر شرطا لتطبيق القانـون، وقـد جاءت المادة السابعة من القـانون لتؤكد هذا المعنى حيث جاء فيها " تحدد مراسيم من مجلس الدولة، عند الاقتضـاء طوائف القرارات التى يجب أن تكون مسببة تنفيذا لهذا القانون"، ولقد رأى جانـب من الفقه الفرنسى[1] أن ما نصت عليه المادة السابعة من قانون ١١ يوليو سنة١٩٧٩ من صدور مراسيم تفسيرية وليست منشورات تفسيرية يعد من أهم ضمانات تطبيق القانون، حيث إن المرسوم أكثر ضمانا من المنشور لأنه يخضع لأخذ رأى مجلـس الدولة قبل صدوره، بينما تنفرد السلطة التنفيذية بإصـدار المنشـور دون التـزام بوجوب استطلاع رأى مجلس الدولة، ومع ذلك فإننى أرى أن الرغبة الصادقة فـى التغيير نحو إصلاح إدارى حقيقى تلك الرغبة التى أبرزتها الحكومة الفرنسية هـى الضمان الحقيقى لتحقيق هذا الإصلاح، فلا عبرة بالنصوص إن لـم توجـد النيـة الحقيقية لتطبيقها، وخلاصة ما تقدم هو نجاح أعضاء البرلمان الفرنسى فى صياغة قانون يحقق إصلاحاً فعلياً فى المجال الإدارى، ووضع الضمانات الكفيلة بتطبيـق هذا القانون مباشرة دون التوقف على قرارات لائحية[2].

- **موقف الحكومة الفرنسية:** لم تعترض الحكومة الفرنسـية علـى الاتجـاه السابق، بل سعت لمباركته، وهو ما يؤكده صدور العديد من المنشورات من رئيس الوزراء وليست مراسيم[3] تتضمن قائمة إرشادية للقرارات التـى تخضـع لمبـدأ التسبيب الوجوبى، ومن هذه المنشورات أذكر على سبيل المثال:

---

(1) (J.) Thyraud, " Rapport au no,e de la commission des lois"precité, p.٢٣.

(٢) مع ملاحظة أن م ١١ من القانون تقرر سريان نصوص القانون المتعلقة بالتسبيب بعد انتهاء ستة أشهر من إصداره فيما عدا المادة التى توجب تسبيب قرارات التأمين الاجتماعى فلا تسرى إلا بعد سنة.

(٣) فإذا كانت المادة السابعة من القانون قد أوجبت عند الاقتضاء صدور مراسيم بعد أخذ رأى مجلس الدولة فإن إتباع أسلوب المنشورات يخالف ما جاء فى هذا النص لأن المنشورات تصدر من الحكومة دون الرجوع إلـى مجلس الدولة، ومع ذلك فإن أحدا لم ينازع فى هذه المنشورات نظرا لتوافر الرغبة الصادقة فى تنفيذ الإصلاح.

١- **منشور ٣١ أغسطس ١٩٧٩**[1]**:** وهو يشرح الاتجاه العام للقانون، ويحدد طوائف القرارات التى تخضع للالتزام بالتسبيب، ويحدد من الناحية الفنيـة كيفيـة القيام بالتسبيب، ومما هو مثير للانتباه أن هذا المنشور يعكـس الرغبـة الحقيقيـة للحكومة فى أن يحقق القانون المذكور الإصلاح المرجو منه كاملا وعدم الانتقاص من أهميته، وما يؤكد ذلك أنه فى كل مرة كان يثور شك حول معنيين أحدهما واسع والثانى ضيق نجد هذا المنشور يقف إلى جوار المعنى الواسع، بـل إنـه يطالـب الإدارات المختلفة أن تذهب بعيدا فى الالتزام بالتسبيب ويركـز علـى أن يكـون التسبيب واضحا ومحددا.

٢- **منشور ١٠ يناير سنة ١٩٨٠:** وقد تضمن هذا المنشور صراحة الإشارة إلى أن قائمة القرارات الإدارية الخاضعة لمبدأ التسبيب الوجوبى والواردة فيه قـد جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

٣- **منشور ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣**: وهو يتضمن تحديـدا لمضـمون شـكل التسبيب، وقائمة إرشادية للقرارات التى يجب تسبيبها ويتعلق بكل وزارة على حدة.

٤- **منشور ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧**[2]: وقد وضع هذا المنشور فـى الاعتبـارات بعض العناصر الحديثة والمفاهيم الجديدة مثل تفسير القضاء لمدلول القرار الفردى.

والجدير بالذكر افتقار هذه المنشورات إلى الملامح اللائحية من ناحيتين:

---

(١) Pour la circulaire du premier ministre du ٣١ aout ١٩٧٩ V. (J.-Y.) Faberon، la reforme de la motivation des actes administratifs et des actes des organisme d'aide sociale par la loi ١١ juilelt ١٩٧٩ J.C.P, ١٩٨٠, I., p. ٢٩٨٠;" il va de soi que les textes qui impsenraient la motivation dans des cas non prévus par la loi restent en vigueurs et doivent continuer à étre appliqués comme par le passé……. ,Rien ne s'oppose à ce que les autorités administratives aillent au- déla de ces obligations et, dans un souci de bonne administration, motivent des décision qui ne sont pas comprises dans le champ d'application de la loi".

(٢) J.O., ٢٠ Octobre ١٩٨٧, p. ١٢١٧٣.

ـ إن الإدارة لا تستطيع أن ترفض تسبيب قرار ما استنادا إلـى أنـه غيـر وارد بالمنشور الذى أصدرته. [1]

ـ إن ذوى الشأن لا يستطيعون أن يتمسكوا بالخطأ فى التسبيب لأنه مخـالف لمـا جاء به منشور ما[2]، ولقد استقر هذا الاتجاه القضائى السابق حتى صدور مرسـوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ والذى قرر استفادة الأفراد من ذوى الشأن بالمنشورات العامـة التى لا تخالف نصا تشريعيا سابقا[3].

---

(٣) C.E., sect., ١١Juin ١٩٨٢, "Le Duff " : Rec., p. ٢٢٠.

(٢) C.E., ٢٥ Mars ١٩٨٣, « Ministre éducation national c. / Epx Moussert » : Rec., p. ١٣٥.

(٢) (J.-Y.) Vincent, « Motivation De L'acte Administratif », J.C.A., fascicule ٢٠٠١, p. ٢٢٨٠٦٢.

المبحث الثانى

مجال تطبيق القانون

أتناول فى هذا المبحث نطاق التسبيب الوجوبى فى القانون المقـارن وفـى القانون الفرنسى رقم ٥٨٧/ ٧٩، وأهم الاستثناءات الواردة علـى مبـدأ التسـبيب الوجوبى وذلك على التفصيل الآتى:

المطلب الأول: نطاق التسبيب الوجوبى فى القانون المقارن.

المطلب الثانى: خطة المشرع الفرنسى فى قانون رقم ٧٩/٥٨٧.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية الفردية.



(١٥٨)

المطلب الأول

نطاق التسبيب الوجوبى فى القانون المقارن

عرفت الأنظمة القانونية المختلفة[1] فكرة التسبيب واختلفت فيما بينها فى كيفية تطبيق الفكرة على النحو الآتى:

١ - دول أخذت بمبدأ التزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية:

أ- أخذت بعض الدول مبدأ التزام الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية بموجب "نص قانونى عام " يجعل تسبيب القرارات الإدارية هو الأصل، ومن هذه الدول (قبرص – هولندا – السويد – سويسرا – تركيا)، ففى السويد ينص القانون على أن القرار الإدارى الصادر كتابة يجب تسبيبه كتابة، وتسبيب القرارات التقديرية يجب أن يكون بطريقة توضح أن الإدارة مارست سلطتها التقديرية كما يجب.

ب- وهناك دول أخذت بإقرار مبدأ التسبيب بالنسبة لقرارات حددها القانون ومنها فرنسا بعد صدور قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ وأسبانيا، وهذا ما يوضحه نص قانون الإجراءات الإدارية الأسبانى الصادر سنة ١٩٥٨ على وجوب تسبيب القرارات الإدارية والتى تصدر فى أى من الحالات الآتية:

- **إذا قيد القرار حقا شخصيا.**
- **إذا رفض القرار الأخذ برأى معين.**
- **إذا رفض القرار الأخذ بمعيار مطبق.**

---

(١) منشورات المجلس الأوروبى فى ستراسبورج سنة ١٩٧٥، ص ٢٠ مقال بعنوان:

La Protection L'individu au regard des actes de l'administration (Motivation des actes Administratifs).

(ج) وهناك دول كان للقضاء فيها دور بارز فى بيان فكرة التسبيب والعمل على إلزام الإدارة بهذه الفكرة خاصة بالنسبة للقرارات الضارة بالمواطنين ومن هـذه الدول ألمانيا، إيطاليا، فلقد أشار المجلس الدستورى الألمانى فى قراره الصـادر بتاريخ ١٩٥٧/١/١٦ إلى أن مبدأ الدولة القانونية يفرض إعطاء المواطن الذى يلحق القرار الصادر من الجهة الإدارية ضررا ما بمصالحه الحق فـى معرفـة الأسباب التى يستند إليها هذا القرار حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه(١)، وفـى إيطإليا أكد القضاء الإيطالى على أنه لكى تؤتى الرقابة القضائية ما ينتظر منهـا يجب أن تلتزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية.

٢- دول أخذت بقاعدة أنه "لا تسبيب إلا بنص أو أمر قضائى":

ومن هذه الدول (مصر – العراق – الدنمارك)، وفيما يلى سوف أتنـاول موقف النظام القانونى العراقى كمثال لهذه الدول لكى يسهل الدراسة المقارنة مـع موقف النظام القانونى الفرنسى تجاه فكرة التسـبيب، وبـالرجوع إلـى المراجـع المتخصصة نجد أن النظام القانونى العراقى قد أخذ بمبدأ عدم التسبيب الوجوبى إلا بنص من القانون أو أمر قضائى، أما فيما عدا هذا فإن الإدارة غير ملتزمة بـذكر أسباب القرارات الإدارية وتحمل جميع تصرفاتها على قرينة السلامة ومن يـدعى العكس فعليه إثبات ذلك، وأشير فيما يلى إلى تسبيب القرار بقوة القانون، ثـم إلـى تسبيب القرار بأمر قضائى فى النظام القانونى العراقى(٢).

---

(١) Ewald -Eisenberg, préci., p. ١٢٦.

(٢) يلاحظ أننى أقصد هنا بالنظام القانونى العراقى ذلك النظام القانونى المطبق بالعراق قبل الغزوالأنجلوأميريكى للعراق فى مارس ٢٠٠٣.

- **تسبيب القرار بقوة القانون:**

إذ نص القانون العراقى على وجوب تسبيب الإدارة لقرار ما فإن هذه الشكلية تصبح جوهرية، حيث إن تخلفها يعيب القـرار ويجعلـه واجـب الإلغـاء، ومـن النصوص التى تفرض وجوب التسبيب ما يلى:[1]

- نص المادة ٢٦ من قانون الخدمة المدنية رقـم ٢٤ لسـنة ١٩٦٠ المعـدل:
حيث جاء فيها حظر نقل الموظف من محل وظيفته إلا بعد قضائه مدة لا تقل عـن ثلاث سنوات إذا كان فى الأماكن الاعتيادية ومدة لا تقل عن سـنة ونصـف فـى الأماكن التى يستحق فيها تناول المخصصات المحلية، ولا يجوز نقله قبل ذلـك إلا بمقتضى المصلحة العامة أو ضرورة صحية ويجب أن تستند مقتضيات المصـلحة العامة إلى أسباب معينة تذكر في أمر النقل أما الضرورة الصحية فيجب أن تؤيدها تقارير الهيئات الطبية.

- نص المادة ٢٠ من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالخدمة الخارجيـة:
حيث جاء فيها يجوز لوزير الخارجية نقل الموظفين أو إعادتهم لـديوان الـوزارة دون التقيد بالشروط الواردة فى القانون بشرط تسبيب قرار النقـل تسـبيباً كافيـاً ومنتجاً للوقوف على اعتبارات المصلحة العليا الدافعة لهذا القرار.

- نص المادة ١٦ فقرة ١، فقرة ٢ من قانون المجلس الوطني رقم ٥٥ لسـنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٩٨٠/٦/٢٠: وجاء فيه أن امتناع رئيس الوحـدة الإداريـة عن قبول طلب التوقيع يفرض عليه أن يتخذ قراراً مسبباً بـذلك وإبلاغـه لطالـب الترشيح خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ اتخاذه، ولطالب الترشيح أن يطعـن في هذا القرار خلال ثلاثة أيام لدى الهيئة المشرفة على الانتخابات فـي المنطقـة الانتخابية، وعلى الهيئة المشرفة أن تتخذ قراراً مسبباً بشأن الطعن خلال ثلاثة أيام

---

(١) د. أرحم سلمان الكنيسى، " حرية الإدارة فى سحب قراراتها " دراسة مقارنة فى النظامين الفرنسى والمصرى وفى النظام العراقى، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٦ وما بعدها.

من تاريخ تقديمه على أن تبلغه إلى رئيس الوحدة الإدارية وطالب الترشيح خـلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ اتخاذه.

- ورد فـي كتـاب رئـيس الجمهوريـة رقـم ١/٢١١ /١٩٩والمـؤرخ فـى ١٩٨١/٤/٢١ ما يلى: "يلاحظ أن بعض الوزارات تقوم بمعاقبة العـاملين لـديها أوإحالتهم إلى التقاعد دون إشعارهم بالمسببات، ونظراً لما يتركه ذلـك مـن أثـر معنوى ونفسى لديهم، نأمر بأن يبلغ أى عراقى بالأسباب التى بموجبها يحال علـى التقاعد أو يعاقب مستقبلا "، وبموجب هذا التوجيه الملزم لجميع الجهات الإداريـة العراقية فإن التسبيب واجب فى جميع القرارات التي تنطوى علـى جـزاء إدارى وكذلك القرارات التى تصدر بإحالة العاملين إلى التقاعد.

ولكن تبقى بالرغم من ذلك حقيقة مؤداها أن الأصل العام فى النظام القـانونى العراقى كان هو عدم التسبيب الوجوبى والاستثناء هو وجوب التسبيب فى الحالات التى ينص عليها القانون، ذلك أن الأمر لا يتغير بتوجيهات أيا من كان مصـدرها ولكن الأمر يحتاج إلى تعديل تشريعى.

- **تسبيب القرار بإلزام قضائى:**

لم يكتف القضاء العراقى شأنه فى ذلك شأن القضاء الإدارى المصـرى بصـدد رقابته على أسباب القرار الإدارى بتطبيق النصوص الواردة سواء كانـت توجـب التسبيب أو أغفلت وجوبه، وإنما عمل على تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى فى حالات معينة حتى ولو لم يرد فيها نص وهذا ما يتضح من سياق الأحكام التالية:

- حكم مجلس الانضباط العام بتاريخ ١٩٦٣/٢/١٤ بالقرار رقم ٦٣/١٤٢[1]:

حيث جاء فيه " إن منح الإجازة المرضية أمر جوازى، وعليه يمكـن لـلإدارة رفض التقرير الطبى أو قبوله وحيث إن الجواز الوارد فى الفقرة الرابعة من المادة

---

(١) مجلة الديوان العراقية، العدد الأول والثانى، سنة ١٩٦٤، ص ١٤٦ مجلة الديوان العراقية العدد الثانى من السنة الأولى، ص ١٦٠.

السابعة من نظام الإجازات المرضية رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٩ يتطلب فى حالة رفـض التقرير أن يكون الرفض مستنداً إلى سبب مقبول قانوناً، وحيث لم يظهر للمجلـس أن الرفض كان مستنداً لسبب مقبول ولتوافر الشروط القانونية فى التقرير الطبـى المقدم من قبل المعترضة، لذا قرر المجلس إلغاء الأمر الإدارى الصادر من مديرية التربية والتعليم اللواء (محافظ) بغداد "، ونستطيع هنا أن نلاحظ أن القضـاء لـم يأت بجديد فهو لم يقم بفرض إلزام بالتسبيب، بل اقتصر دوره علـى أداء مهمتـه الرئيسية فى تطبيق القانون، وفى حالة الدعوى السابقة فإنه وجـد أن القـانون قـد اشترط تسبيب قرار رفض الإدارة للتقرير الطبى، وعليه قضـى بـبطلان القـرار لغياب التسبيب الواجب بمقتضى القانون.

ـ حكم مجلس الانضباط العام بتاريخ ٢٨ /١١/ ١٩٧٧ رقم القـرار ٧٧/٢٩١[(١)] حيث جاء فيه " لقد ظهر أن القرار جاء خالياً من الأسباب والعلل والأسانيد القانونيـة فى الرفض وعليه قرر المجلس نقض القرار "

وهنا نجد مرحلة جديدة تطور فيها القضاء العراقى فهو لم يعد مجـرد أداة لتطبيق القانون بل أصبح يضطلع بدور إنشائى لا بأس به، ففى هذا الحكـم نجـد المجلس يقرر وجوب تسبيب القرار حتى فى حالة غياب النص القانونى لذلك بـل ويقضى بإلغاء القرار لأنه جاء خالياً من الأسانيد والأسباب.

ـ **وعلى النهج نفسه سارت محكمةالتمييز (النقض) العراقية:** وقررت وجـوب التسبيب فى حالات معينة لم يرد فيها نص يقضى بذلك ففى حكم محكمـة التمييـز بتاريخ ١٩٥٧/٣/٦ برقم القرار ٣٦٢٧/ ٩٥٦ حيث جاء فيه " ليس للبلدية إذا مـا منحت إجازة البناء أن تمنع الشخص المجاز بالبناء من مباشرة البنـاء إلا لسـبب ضروري أى لواقعة مبررة أو لسبب مبرر وإلا اعتبرت متعسفة، وجاء الحكم على

---

(١) مجلة العدالة العراقية، العدد الثالث، سنة ١٩٧٨، ص ٤٣٦.

البلدية بالتعويض عن قرارها القاضى بالمنع من إكمـال بنـاء المـدعى"[1] أى أن الإدارة لا تستطيع الرجوع عن قرار أصدرته – كإجازة البناء – إلا إذا كانت هناك أسباب تبرر ذلك وبعبارة أخرى فإن الإدارة ملتزمة بتسبيب قرارات السـحب لأى قرار حتى يستطيع القضاء رقابة هذه القرارات.

- **وبالمعنى نفسه صدر حكم محكمة التمييـز العراقيـة بتـاريخ ١٩٧٤/١/٣١ بالقرار رقم ٨٣١/ مدنية، ثانية، ١٩٧٣:** حيث جاء فيه إنه وإن كـان لـوزارة المالية الحق فى الرجوع في قرارها بالموافقة على تمليك الجمعيات التعاونية قطعـا من الأراضى لتعيد توزيعها على المشاركين فيها لتوفير السكن للمـواطنين طالمـا اتضح لها أن هذا القرار قد أسيء استخدامه، فلابد أن يأتى قرار الرجـوع مسـبباً ومستنداً إلى تلك الحقائق وتعليلها بوضوح كاف، حتى يسـتطيع القضـاء إعمـال الرقابة بشأنه [2].

- **بل ونجد القضاء العراقى يرتب المسئولية الإدارية على إغفال إعلان الموظف بالإنذار بالفصل**: وهو بذلك يشير بطرف خفى لوجـوب تسـبيب قـرار الفصـل وتضمنه إنذار الموظف المهدد بالفصل، ومن الأحكام التي قضت بالتعويض بسبب عيب الإجراءات، ما قضت به محكمة العمل العليا مـن أن مجـرد تـرك العمـل واستمرار العامل فى الغياب لا يكفى سببا لإنهاء الخدمة، ما دام لم يبلـغ بالإنـذار الموجه إليه، ويعتبر عقد عمله موقوفا إلى حين مباشرته أو مضى مدة طويلة توحي بصرف النظر عن العودة للعمل، وفى حالة طلبه للعودة للعمل يحكـم لـه بـذلك وبأجوره من تاريخ إقامته الدعوى لا من تاريخ إنهاء خدمته[3].

---

(١) مجله الديوان العراقية، العدد الثانى، من السنة الأولى، ص ١٦٠.

(٢) النشرة القضائية العراقية، سنة ١٩٧٦، ص ٥٣١، محكمة التمييز، رقم القرار ٨٣١/مدنية ثانية/١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٤/١/٣١.

(٣) مجموعة الاحكام العدلية – العدد الأول - السنة الحادية عشرة، سنة ١٩٨٠، قرار رقم ٣١٨/ أول /١٩٨٠ بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٧، ص ٢٢٢، وحكمها رقم ٧٩/١١٦٣ بتاريخ ٤ أغسطس١٩٧٩، وحكمها رقم ١٧٩٢/٤١ بتاريخ ٢٢نوفمبر ١٩٧٢.

المطلب الثاني

خطة المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٧٩/٥٨٧

تمثلت خطة المشرع الفرنسى بشأن تحديد مجال تطبيق مبدأ التسبيب الوجوبى فى استبعاد القرارات غير الفردية من نطاق التسبيب الوجوبى وخضوع طوائف من القرارات الفردية لهذا المبدأ، أى أنه اعتمد على تحديد قائمة معينة مـن القـرارات الواجب خضوعها لمبدأ التسبيب الوجوبى، وفى الوقت نفسه توسع المشرع الفرنسى فى تحديد الهيئات التى تخضع لهذه الشكلية وهو ما أتناوله فيما يلى[1]:

أولا: الهيئات التى تخضع قراراتها للتسبيب الوجوبى:

(١) **الهيئات الإدارية العامة:** ويقصد بها تلك التى تتولى الدولة أو أحـد الأشـخاص القانونية العامة مهمة إدارتها بهدف تقديم الخدمة العامة للجمهور، ومثالها الوزارات المركزية وممثلوها فى الأقاليم والهيئات العامـة والمؤسسـات العامـة والهيئـات المحلية، وهنا لا يثور أدنى شك فى خضوع قراراتها للتسبيب الوجوبى.

(٢) **الأشخاص القانونية الخاصة:** ففى الحالات التى يتولى فيها ادارة المرفق العام أحد أشخاص القانون الخاص، فإن مايتخذ فى هذه الحالات مـن قـرارات يكـون واجب التسبيب إذا توافرت بها الشروط القانونية، ودون الدخول فى تفاصيل غيـر مفيدة لموضوع الرسالة فإن القرارات التى تتخذها أشخاص القانون الخاص بصدد تقديمها لخدمة عامة من خلال إدارة مرفق عام هي قرارات ادارية يمكن خضوعها لمبدأ التسبيب الوجوبى، وهذا الاتجاه قد تم تقنينه في القانون رقم ٧٩/٥٨٧.

---

(١) (M.) EL.yaagoubi :"La motivation des actes administratifs",Thèse, Grenoble ١٩٨١ ,p. ٣٤٦

ثانيا:المستفيدون من التسبيب والمخاطبون بأحكامه:

وفقا للمادة الأولى من القانون يستفيد من التسبيب الوجوبى كل شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي يستفيد من هذه الضمانات كل شخص طبيعى سواء كان فرنسيا أو أجنبيا بصفته فردا عاديا أو عاملا في الإدارة، كما يستفيد منهـا كـل شـخص معنوى سواء كان عاما أو خاصا[1]، ومن ناحية أخرى يسرى هـذا الالتـزام فـى مواجهة القرارات الصادرة من جميع الوحدات الإدارية الخاضعة للقضاء الإدارى، و أيضا القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص المكلفة بأداء خدمة عامـة أو تلك التى تستعمل بعض أساليب السلطة العامة.

ثالثا: القرارات التى تخضع للتسبيب الوجوبى:

- **استبعاد القرارات غير الفردية من مجال التسبيب الوجوبى:**

استبعد المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ القرارات غير الفردية من مجال التسبيب الوجوبى، انقسم الفقه الفرنسى إلى فريقين بـين مؤيـد ومعـارض للموقف التشريعى السابق واستند كل منهما إلى حجج لتأييد رأيه، وفيما يلى أتناول الحجج المؤيدة لهذا الاستبعاد:

١- إن التسبيب هو التزام قصد به حماية الحقوق والحريات الفردية من أى عبث أو تسلط إدارى يفتقد التعليل المنطقى، وما دامت اللوائح بعموميتها وعدم شخصـيتها لاتتوجه مباشرة للأفراد، لذا فحقوق وحريات هؤلاء غير خاضعة لهذا النوع مـن القرارات خضوعاً مباشراً، لذا فإن حكمة التسبيب غير متوافرة فى هذا النوع مـن القرارات.

---

(١) (D.) Linotte, " La motivation obligatoire de certaines décisions administratives", R.D.P. ١٩٨٠, II, p. ١٦٩٩-١٧٠٩.

٢- أضاف وزير العدل الفرنسى حجة أخرى مؤداها أن طبيعة القرارات اللائحية لا تتفق مع مقتضيات الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبى، فالقرارات اللائحيـة مـن الناحية الموضوعية تتضمن قواعد قانونية لا يمكن أن تكون محلا للتسبيب الشكلى الذى لايعد سوى تفسير طويل وممل للنصوص التى تتكامل ويقيد بعضـها بعضـا وبالتالى فإن هذه النصوص - اللائحية - تشرح نفسها بنفسها.

٣- وأضاف جانب من الفقه حجة عملية هى الرغبة فى عـدم عرقلـة النشـاط الإدارى الذى يعتمد فى المقام الأول على النصوص اللائحيـة، وبالتـالى تتوقـف فاعليته على عدم إثقال هذه اللوائح بإجراءات شكلية قد تعطل إصدارها مما يهـدد فاعلية النشاط الإدارى.

وقد اعترض جانب من الفقه على الاتجاه السابق وذهب في الرد على هذه الحجج مذهبا طويلا ولكننى سوف ألخصه فيما يلى:

- أنه لا توجد إستحالة نظرية أو عملية تحول دون خضوع القرارات اللائحية لمبـدأ التسبيب الوجوبى، فهى من حيث طبيعتها تقبل التسبيب واستندوا فـى ذلـك إلـى دليلين:

- **الدليل الأول**: أن القانون الفرنسى أوجب تسبيب القرارات اللائحية كما جاء فى نص المادة (L-١٣١-٤) من تقنين البلديات فى فرنسا، حيث جاء فيها " إنه يجـوز للعمـدة بقرار مسبب أن يحظر فى بعض الأوقات دخول السيارات في بعض الطـرق أو فـى جزء منها أو ينظم وقوف أو انتظار المركبات فيها".[١]

---

(١) C.E.,١١ Oct.١٩٩٩, Conclusion Du commissaire de gouvernement (cour adm. Appel Bordeaux), Les petites Affiches n. ٢٦١du ٣١ Décembre ١٩٩٩.

ويتعلق هذا الحكم بقرار لائحى أصدره عمدة المنطقة التى يقطن فيها الطاعن، يتضمن هذا القرار اللائحى إعـادة تنظيم المرور بالشارع الذى يسكنه الطاعن، ويستند الطاعن إلى أن قرار العمدة جاء خاليا من أى تسـبيب وهـو بذلك يخالف القانون رقم ٥٨٧ /٧٩، ويخالف ما جاءت به المادة (L-١٣١-٤) من تقنين المحليات والتى تجيـز للعمدة إصدار قرارات مسببة بشأن اعادة تنظيم المرور بالشوارع، ولقد جاء فى تقرير السيد مفوض الحكومة فى هذه القضية إستبعاد وجوب التسبيب عن القرار السابق لأنه قرار لائحى وبالتالى فهو لايخضع لوجـوب التسـبيب

- **الدليل الثانى**: إن القرارات اللائحيـة والتوجيهـات الصـادرة عـن هيئـات المجموعـة الأوروبية يجـب أن تكون مسببة وهى جميعها تطبق بفرنسا.

- إن الحكمة الحقيقية للتسبيب إنما تكمن فى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية والبعـد عن التحكم، وذلك هو ما يجب التأكد من تحققه سواء بالنسبة للقـرارات الفرديـة والقرارات غير الفردية على حد سواء خصوصاً، وأن الطعن فى كلا النوعين جائز مباشرة، بل إن للقرارات اللائحية بمناسبة عموميتها عددا غير محدد من المخاطبين بفحواها مما يجعل حجم الضرر أكبر إن هى حادت عن المشروعية.

- تنحصر أسباب إلغاء القرار اللائحى فى احتمالين هما: إما تغير الظروف الواقعيـة والقانونية التى صدرت فيها اللائحة أو عدم مشروعيتها من البداية، ولا شك فى أن التسبيب يساعد كثيرا فى التحقق من مدى توافر أحد الاحتمالين أو استيفائهما معـاً مما يسهل دور القاضى والمدعى معا[1].

- وتزداد أهمية القرارات اللائحية فى ظل اتساع نطاق السلطة اللائحيـة فـى ظـل دستور سنة ١٩٥٨، حيث جعل منها الأصل وحصر نطاق السلطة التشريعية لـذا فإن التسبيب يمثل عنصر الموازنة لهذه السلطة التى يجعلهـا دائمـا فـى نطـاق المشروعية.

وأيا ما كان الأمر فإن القانون الفرنسى الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩ قد اسـتبعد صراحة القرارات الإدارية غير الفردية من الخضوع للتسبيب الوجـوبى، لـذا فـإننى سوف أستعرض فيما يلى تطبيقات القرارات غير الفردية التى لاتخضع لمبدأ التسـبيب الوجوبى:

الذى جاء به قانون ٧٩/٥٨٧ والذى اقتصر نطاقه على القرارات الفردية وايضا لايخضع لوجوب التسبيب الـذى جاءت به المادة(L-١٣١-٤)، وهو ما حكمت به أيضا محكمة الموضوع.

(1) **(S.) Sur " Sur l'obligation de motiver formellement les actes administratif ", préci. , pp. ٣٦٥-٣٦٦ .**

- **أنواع القرارات غير الفردية:**

(أ) **القرارات اللائحية** "Actes Reglementaires" " وهى طائفـة مـن القـرارات الإدارية تتضمن قواعد عامة وتنظم مركزاً ما بعبارات عامة" وهى بحسب صريح نص قانون رقم ٥٨٧ /٧٩ لاتخضع لوجوب التسبيب ومن التطبيقات القضائية لذلك نجد ما يلى:

- عدم اشتراط تسبيب قرارات وزارة التعليم العالي بشأن الرفض أو الموافقة على منح الدبلومات الوطنية[١].

- عدم اشتراط تسبيب القرارات الصادرة من المدير الإقليمى للعمـل بـالتطبيق للمادة "٤٣٥" من تقنين العمل والذى يحدد بموجبه عدد المؤسسات داخل المشـروع الواحد وتوزيع المقاعد بين هذه المؤسسات فى اللجنة المركزية للمشروع[٢].

- ومن القرارات التى ثار الجدل حول تكييفها هى تلـك الصـادرة بحـل أحـد المجالس البلدية ولم يقرر القضاء الفرنسى حسم هذا الموضوع، غير أنه قـرر أن القرار الصادر بحل إحدى المؤسسات العامة يعتبر قراراً لاغياً، الأمر الذى يصعب معه تحديد طبيعة القرار الخاص بحل المجالس البلدى، خصوصاً أنه يجب تسـبيبه وفقا لنص خاص هو نص المادة(٤– ١٢١ -L)[٣].

(ب) **القرارات الوسيطة أو المختلطة**: "Actes Intermediaires"

يمكن تعريف القرارات الوسيطة بأنها" هى تلك التى تجمـع بـين بعـض خصائص القرارات الفردية وبعض خصائص القرارات اللائحية"، وهـى حسـب صريح نص قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ لا تخضع لمبدأ التسبيب الوجوبى، ذلـك أن المشرع قد استعمل صراحة مصطلح " القرارات الفردية " ولم يستخدم مصطلح

---

(١) C.E., ١٢ Février ١٩٨٢, « Université de paris », VII, Rec., p. ٥٧٤.

(٢) C.E., ١١ octobre ١٩٨٥, fédération Nationale des cadres des Industries chimiques, Cite in E.D.C.E. ١٩٨٦, p : ١٣.

(٣) C.E., ٥ Juillet ١٩٨٥, « Mme SAUBOT » cite in A.J.DA., III, ١٩٩٠, p. ٩٥.

" القرارات غير اللائحية"، مما يستبعد هذا النوع أيضا من مجـال مبـدأ التسـبيب الوجوبى، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات القرار الصادر بتقرير المنفعة تمهيـدا لنزع الملكية(1)، إذ يقرر مجلس الدولة الفرنسى أن هذا القرار يكون لائحيـا فيمـا يتعلق بمدة الطعن – وهى شهران من تاريخ النشر – وفرديا فيما عدا ذلك، ونتيجة لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى أن تقرير المقرر المنفعة العامة ليس قرارا فرديـا وبالتالى لا يلزم تسبيبه(2).

ومن الملاحظ فى هذا الخصوص أن منشوراً لرئيس مجلس الوزراء بتـاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٧٩ صدر متضمناً الوصاية بتسبيب هذا النوع من القرارات، غير أنه قيد هذه التوصية بقيدين **أولهما** أن هذا الرأى يطبق إلى أن يحسم القضـاء الموضوع، **الثانى** أنه اعتبر الإشارة إلى ملف التحقيق العام ـ الذى كـان بوسـع الجمهور الاطلاع عليه ـ تسبيباً صحيحاً لهذا النوع من القرارات ونظراً لأن هـذا المنشور ليس له إلا قيمة إرشادية فإن القضاء لم يتقيد به فنجده يقرر أن القـرارات التى توجه إلى عدد غير معلوم أو للكافة ولا يكون فيها ذو الشأن معيناً لا تخضـع لوجوب التسبيب(3)، وهذا الاتجاه القضائى أيده منشور رئيس الوزراء الصادر فـى ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧ والذى استبعد صراحة القرار المقـرر للمنفعـة العامـة مـن الخضوع للتسبيب الوجوبى(4)، ومن أحدث الأحكام التى استطعت الحصول عليهـا فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ مارس ١٩٩٤ والمعروف باسـم (

---

(١) C.E., ١٨ Avril ١٩٨٤, « Fraganol », Chronique Christophe – Guettier, R.D.P. ٢٠٠٢, III, p. ١٤.

(٢) C.E., ١١Février. ١٩٨٣, cne de Guidel, R.E.C., p. ٥٤, A.J.D.A. ١٩٨٣, p. ٣٢٨.

(٣) C.E., ١١ Février ١٩٨٣, Commune de guilde, Rec., p. ٥٤ ; A.J.D.A. ١٩٨٣, p. ٣٢٨ ; chronique (B.) Lassere et (F.) Delarue. « il s'agissait d'une déclaration d'utilité publique,pour la quel il a été décide qu'elle ne présentait pas de caractère individuel et ne serait pais a motiver ».

(٤) راجع د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٩٦.

Jonchere)[1] والمتعلق بالطعن بالإلغاء ضد قرار غير نهائى ولقد تضـمن الحكـم على موضوعين: الأول.......... الثانـى (وهو ما يهم موضوع البحث) حيـث جاء فيه أن "تقرير المنفعة العامة لا يعتبر قرارا إداريا فرديا وفـى الوقـت نفسـه لايعتبر قرارا لائحيا، فهو نوع ثالث من القرارات له سمات خاصة، وهـذا النـوع يطلق عليه القرارات غير اللائحية"**actes non reglementaire**" ، وجانب آخر من الفقه أطلق عليه القرارات النوعية"**decisions d'espece**"، وثالـث أطلـق عليـه القرارات الوسيطة[2]"**Actes Intermediaires**" ، وأيا ما كانت التسمية فإنـه مـن المتفق عليه مشروعية مثل هذا النوع من القرارات غير النهائية التى تقرر المنفعة العامة بالرغم من عدم تسبيبها، ذلك أنها لاتدخل فى نطـاق القـرارات الخاضـعة لوجوب التسبيب طبقا لقانون رقم ٥٨٧ /٧٩ الصـادر فـي ١١ يوليـو ١٩٧٩ "، وخلاصة القول فإنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى تتضح خطـة المشـرع الفرنسي فى تقريره لمبدأ التسبيب الوجوبى حيث نجده قد استبعد هذا النـوع مـن القرارات من الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبى، وفيما يلى أتناول بعض التطبيقـات القضائية:

١- قضى مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يخضع لمبدأ التسبيب الوجوبى قـرار الـوزير الصادر بحل تشكيلات مرفق الإطفاء بهدف إعادة تنظيمه[3].

٢- القرار الصادر من الشركة الوطنية للسكك الحديدية(S.N.C.F) بإلغاء استغلال

---

(١) V. C.E., ١٧ Octobre ١٩٨٦, Epx de Khovrine, et ١٩Novembre١٩٨٦, Epx Molard ,D.١٩٨٧,Somm.,p.٤٠١ ; adde C.E. , ٨ Juill.١٩٨٨ , Epx Jeannin, Rec.C.E., tables, p. ٨٣٤ ; D.١٩٩٠, Somm., p. ١٣. Jeannin, Rec.C.E., tables, p. ٨٣٤ ; D.١٩٩٠, Somm.p١٣.

(٢) – (G.) Vedel et Delvolve, « Droit administrative », t.١, ١٩٩٢،١٢e ed. , p. ٢٦٩,
- (R.) Chapus, « Droit administratif général», t.١, ١٩٩٤،٨e ed, p.٤٥١,
- (M-C.) Bergeres, « Les actes non réglementaires », A.J.D.A. ١٩٨٠, p. ٣.

(٣) C.E., ١٣ Juin ١٩٨٦, « Simon », R.D.P. ١٩٨٧, p. ٨١١, ٨١٢.

بعض الخطوط فى شهرى يوليو وأغسطس[1].

٣- القرار الصادر عن الاتحاد الفرنسى للسباحة بعدم اختيار بعض اللاعبين للاشـتراك فى إحدى المسابقات[2].

٤- القرار الصادر من صاحب العمل بفصل بعض العمال لأسباب اقتصادية[3].

٥- ما يعرف بإجراءات التنظيم الداخلى للمرفق لا تخضع للتسبيب، ذلك أنه لا تتـوافر بشأنها مقومات القرار الإدارى[4]، أيضا ما يصدر مـن قـرارات لإدارة الـدومين الخاص، ومن باب أولى لا يخضع للتسبيب اتخاذ الإدارة موقفا معينا مما لا يجوز اعتباره قرارا إداريا فرديا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وعلى سبيل المثـال إن لـم تقترح الإدارة أية مفاوضات بعد تقديم الإخطار السابق للإضراب من قبل التنظـيم النقابي للموظفين، فإن ذلك لا يعتبر قرارا مما يجوز الطعن فيه ومن ثم فإن الإدارة غير ملزمة بإخطار هذا التنظيم بأسباب موقفها[5].

- **القرارات الفردية الخاضعة للتسبيب الوجوبى:**

١. خطة المشرع الفرنسى فى تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى:

---

(٣) C.E., ١٦ janvier ١٩٩١, "Fédération Nationale des Association d'Usagers des Transepts", Rec., T., p. ١٤.

(٤) C.E., ٢٢ Février ١٩٩١, « Mlles BENSIMON, GUYOT ET KAMOUN », Rec., p. ٦١, A.J.D.A. ١٩٩١, p. ٤٨١.

(١) C.E., ٥ Octobre ١٩٨٣, "Ste Anonyme des Transports en commun de L'Agglomération de Bayonne", Rec., T., p. ٥٩٥.

(٢) (J.-Y.) Faberon , la reforme de la motivation des actes administratifs et des actes des organisme d'aide sociale par la loi ١١ juilelt ١٩٧٩ J.C.P, ١٩٨٠, I., p. ٢٩٨٠; Circulaire du ٢٨ septembre ١٩٨٧, J.O.,٢٠ octobre ١٩٨٧, p. ١٢١٧٤.

(٣) C.E., ٣ juillet ١٩٨٧, "Fédération Nationale des syndical libres des P.T.T", Rec., T., p. ٥٢٦.

اتبع المشرع الفرنسى " منهج القائمة " عند فرض مبدأ التسبيب الوجوبى بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، أى أنه لم يفرض المبدأ كالتزام عام وإنمـا حـدد طوائـف معينة من القرارات الإدارية الفردية تخضع وحدها لمبدأ التسبيب الوجـوبى، ممـا يعنى أن المشرع لم يتنازل عن القاعدة الأصلية التى تقضى بأنـه "لا تسـبيب إلا بنص"، وهو ما كان مثارا للنقد من جانب غالبية الفقه الفرنسى وعلى رأسهم كـل من الفقيه "(P.)DELVOLVE"،"(G.)VEDEL" [1]، وغيرهما ممن نادوا بوجوب فرض المشرع لمبدأ التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة، ووضع الاستثناءات بعد ذلـك عليها فى أضيق الحدود تحقيقا للإصلاح الإدارى المنشود ، غير أن جانبا آخر من الفقه الفرنسى قرر أن خطة المشرع الفرنسى لا تخلو من الحكمـة، ذلـك أنهـا ضمت القرارات الفردية الأكثر أهمية وأوجبت تسبيبها حتـى لاتصـبح ضـمانة التسبيب حجر عثرة أمام تحقيق فاعلية النشاط الإدارى، ولا يفوتنى أيضا أن القانون المذكور خطوة على طريق الإصلاح يكفى أنها لم تنقطع والدليل صـدور قـانون ١٧يناير سنة ١٩٨٦ مما يعنى أن حركة الاصلاح الفرنسى مستمرة .

٢. تقسيم القرارات الإدارية الفردية الخاضعة للتسبيب الوجـوبى بمقتضـى قانون رقم ٥٨٧ /٧٩:

ولقد راعى المشرع الفرنسى فى تحديد طوائف القرارات الإدارية الفرديـة الخاضعة لمبدأ التسبيب الوجوبى أن يشمل القرارات الأكثر خطورة علـى حقـوق الأفراد وحرياتهم والأكثر أهمية لهم، وأن يعمل على فاعلية النشاط الإدارى وكـان ذلك واضحاً فى تصريحات وزير العدل الفرنسى أثناء مناقشة بنود القـانون أمـام الجمعية الوطنية فلقد قرر:"إن تقريرتسبيب عام ومطلق سيكون أمراً سـيئاً حيـث يؤدى إلى بيروقراطية ثقيلة على الإدارة، فمن غير المعقـول أن نشـترط تسـبيب

(٤) (G.) Vedel, (P.) Delvolve, prèci. , p. ٢٩٢.

القرارات الإيجابية التى تلبى رغبات من التمسوها"[1]، وقد وجـد هـذا التصـريح الوزارى قبولاً لدى أعضاء الجمعية الوطنية الذين قرروا " أن ما يهم الأفراد هـو معرفة أسباب القرارات الضارة بحقوقهم وحرياتهم وأن عدم تسبيب هذه القـرارات من جانب الإدارة سيقابل بمشاعر قاسية من جانب الأفراد، إنها مشـاعر الـتحكم وعدم العدالة مثلما كان الأمر فى الماضى فيما يتعلق بفرمانات القياصرة "[2]، لـذا تضمنت المواد (١، ٢، ٦) من قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ تحديد القرارات الفردية الخاضعة للتسبيب الوجوبى وقسمها إلى ثلاثة طوائف على النحو الآتى:

(أ) الطائفة الأولى القرارات الإدارية الفردية الضارة:

Les actes administratifs défavorables

ويقصد بها " تلك التى تؤثر سلبا فى المركز القانونى للمخاطبين بهـا "، وبالتـالى فحجر الزاوية فى تحديد ما إذا كان القرار ضاراً هو مدى تـأثيره علـى المركـز القانوني للمخاطب به – سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً – وعلى ذلك فموقف غير المخاطب بالقرار الإدارى ومدى تأثر مركزه القانونى بالقرار الإدارى لا يمثل موضع اعتبار فى تقدير مدى وجوب التسبيب، وبعبارة أخرى فإنه لا يجب تسبيب القرارات الصادرة لصالح المخاطبين بها حتى ولو أضيرت مصالح الغير بها، وهذا عكس ما هو مقرر فى السويد والنمسا فالقاعدة هناك هـى عـدم جـواز تسـبيب القرارات الإدارية الصادرة لصالح المخاطبين بها إلا إذا أضرت مباشـرة بحقـوق الغير الذين يجوز لهم حينئذ أن يطالبوا بتسبيب هذه القرارات.

وخلاصة القول إنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن الأمـر استقر على أن القرارات الفردية التى تصدر لصالح المخاطب بها لا يجوز تسبيبها ولو أضرت بمصالح الغير، وبناء عليه فإن القرارات الصادرة بالتصريح بفصـل

---

(١) J.O., Débats, Association National ٢٦ Avril١٩٧٩, p. ٣٠٥٦.

(٢) (M.) Aurillac, "Rapport fait au nome de la commission des lois ..., Doc. A.N. ", ١٩٧٨،١٩٧٩, N. ٩٩١, p. ٢٣٠.

العاملين لأسباب اقتصادية لا تخضع للتسبيب الوجوبى ذلك أنها صدرت لصـالح المخاطب بها (من طلب التصريح) حتى ولو أضرت بالغير[1] (العاملين)، وكـذلك القرارات الصادرة بإقامة المتاجر ذات المساحة الكبيرة فهـى لا تخضـع لمبـدأ التسبيب الوجوبى نظرا لأنها تعتبر قرارات صادرة لمصلحة المخاطبين بها حتـى ولو أضرت بمصالح الغير(أصحاب المتاجرالصغيرة)[2]، كذلك فإن القرار الـذى يجيز للشخص بتغيير اسمه العائلى لا يخضع للتسبيب الوجـوبى لأنـه صـادر لمصلحة هذا الشخص المخاطب به وإن أضر بالغير الذى يحمل الاسـم الجديـد نفسه[3]، وإن كان ما تقدم لايمنع الغير الذى أضير بالقرار الإدارى الفـردى مـن الطعن فيه، ولكن غاية الأمر أنه لايجوز له إثارة عدم المشروعية اسـتنادا لعـدم التسبيب وقد حدد المشرع الفرنسي وعلى سبيل الحصر القرارات الضارة الواجبة التسبيب وهى ستة أنواع أتناولها تباعا:

- **القرارات التى تقيد ممارسة الحريات العامة، أو بصفة عامة تشـكل إجـراء ضـبطيا: "Les actes qui restreignent l'exerce des libretti publiques ou de manière général constituent une mesure de police"**

ويستفاد مما سبق أن القرارات المقيدة للحريـة لا تمثـل بالضـرورة إجـراء ضبطيا، ذلك أن اجراءات الضبط وإن استندت إلى الضـرورة إلا أن الإدارة قـد تصدر قرارات من شأنها تقييد الحرية استنادا لتحقيـق المصـلحة العامـة، وهنـا لايصبح القرار اجراء ضبطياً، وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يتضـح لنا أن من تطبيقات القرارات المقيدة للحريات العامة:

---

(١) C.E., ٥ Octobre ١٩٨٣, Préci.

(٢) C.E., ٢٠ Mars ١٩٨٥, Rec. T., p. ٤٩, E.D.C.E. ١٩٨٦, p. ٢٧.

(٣) C.E., ٢٠ Janvier, ١٩٨٩, "(M.) Sommer", A.J.D.A. ١٩٨٩, p. ٣٠٨.

- قرارمنع قيد طالبة فى فصل تمهيدى لمسابقة الدخول للمدارس العليا، ولقد اعتبـر مجلس الدولة الفرنسى هذا القرار يتضمن اعتداء على حرية التعليم، ويرجع ذلـك إلى أن القيد يتطلب توافر شروط تتعلق بكفاءة الطالب نفسه ووجود أماكن متاحـة بالمدرسة تسمح باستقباله[١].
- قرار مندوب الحكومة لدى أحد البنوك بالاعتراض على قرار الجمعية العموميـة للمساهمين بتوزيع الأرباح لأن هذا القرار يتضمن اعتداء على حق المساهمين فى الحصول على أرباح المشروع الذى يساهمون فى ملكيته[٢].
- القرار الصادر برفض التصريح بالتصدير[٣].
- القرار الصادر برفض نشر أحد الأعمال الأدبية أوالفنية التى تتناول موضوعاً قومياً وتاريخياً[٤].
- القرار الصادر برفض طلب القيد بالسجل التجارى[٥].
- رفض التصريح لعرض مسرحى[٦].
- رفض الاتحاد الرياضى اختيار أحد المصارعين للاشتراك فى إحدى المسابقات[٧].

---

(١) C.E., ٢٣ Mai ١٩٨٦, Warwecka, R.D.P. ١٩٨٧, p. ٨١١ Rec., p. ١٤٨.

(٢) C.E., ١٧Juin ١٩٨٣, "Affatigato", A.J.D.A. ١٩٨٣, note sur (M.T.II).

(٣) C.E., ٢٤ Janvier ١٩٩٠, Amon; Rec. : C.E., p. ١٣, Petites Affiches, ٢٦ Février ١٩٩٢, note Robert, p. ٢٧.

(١) C.E., sect., ٣٠ Novembre ١٩٩٠ , (٢ arrêts) Min. culture c/ Woodner , Min. Culture c / SteAlex WengrafLmd ;Rec.: C.E. , p. ٣٣٩ ;R.D.F. adm.١٩٩١,p. ٧٧١;conclusion de Montgolfier ; J.C.P. ١٩٩١, II , ٢١٧٧٨.

(٢) Christophe– Guettier , préci. , R.D.P. ٢٠٠٢, III, p. ٣٣٣.

(٣) C.E., ٥ Decembre١٩٨٤, Préfet de Police c/ Ste Emeraude Show ; Rec.C.E, tables, p. ٤٧٦ ;Dr. adm.١٩٨٥ comm. n٥ – ٦ Mars ١٩٨٥ , Préfet de Police c/ SARL Vidéo et Spectacles ; Dr.adm.١٩٨٥.comm. n. ١٧٦ .

(٤) C.E., ٢٢Fevr. ١٩٩١, « Mlle. Bensimon Guyot et Kamoun ; Rec., p. ٦١, A.J.D.A. ١٩٩١, p. ٤٨٢

- رفض مجلس إدارة احدى الجامعات الأخذ بأحد الاقتراحات المقدمة إليه من إحـدى اللجان المتخصصة [١].
- القرار الصادر من وزير الداخلية بمصادرة أحد المؤلفات الأدبية استنادا إلى القانون الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٤٩[٢].
- القرار الصادر بإسقاط الجنسية الفرنسية لأنه يتضمن اعتداء على حق المواطن فى التمتع بهذه الجنسية.
- القرار الصادر بحجز ذوى العاهات العقلية [٣].
- القرار الصادر بإيقاف أو سحب رخصة القيادة [٤].
- القرار الصادر بحل إحدى الجمعيات استناد لقانون ١٠ يناير ١٩٣٦[٥].
- القرار الصادر بسحب الترخيص باستعمال أواستهلاك الهيكل العظمى للحيوانات المذبوحة [٦].
- القرار الصادر برفض فتح مكتب لتسجيل مسابقات المراهنـات علـى الخيـول والمعروفة باسم "P.M.U" [٧].

---

(1) C.E., ٩ Juin ١٩٩٩, "Bruant", Juris –Data١٩٩٩, n. ٠٥٠٦٢٩ ; Dr.adm.١٩٩٩, commn.
p. ٢١٠.

(٦) C.E., ١٣ Avril ١٩٨٧, Marot, R.D.P. ٢٠٠٢, p. ١٤.

(٧) C.E., sect. ٣١ Mars١٩٨٩, Min. int. décentre c / Lambert ;Rec., p. ١١١, A.J.D.A. ١٩٨٩, p. ٣٣٨ , chronique Honorat et Baptiste ;J. C. P.G. ١٩٨٩, IV, p. ٢١٣.

(٨) C.E., ٢٦ Juin ١٩٩١, Min. intrier c/ Cappon; Rec., p. ٦٦٧ – Cass. Crim., ١١ Octobre ١٩٩٠, Rongier ; Dr. adm.١٩٩١,comm. n. ٨٩ ;D.١٩٩١ , Jurispr., p. ٧٥, note Couveratet Mass ;Gaz. Pal.١٩٩١, I , p. ١٥١, note Doucet)

(٩) C.E., ٣١Oct.١٩٨٤, Fane; Rec., p. ٤٧٦; Dr. adm. ١٩٨٤, comm. n. ٤٩٦; Rev. adm. ١٩٨٥, p. ١٤٧, note Pacteau ; D.١٩٨٥, jurispr., p. ٢٠١, note C.S.

(١) C.E. ,٧ Mai ١٩٩٣ Min. Agr. c/ SARL Cevlot ;Rec. , p. ٥٦٣ ;Dr. adm. ١٩٩٣, comm.n.٢٥٧ ; J.C.P.G. ١٩٩٣, IV, p. ٢١١.

(٢) C.E., ٧ Octobre ١٩٨٧,"Min. Agr. c/ Abbad "; Rec.; C.E., p. ٣٠٣; Dr. adm. ١٩٨٧,

- القرار الصادر بغلق أحد المحال التى تبيع السمك بالتجزئة[1].
- أما القرار الصادر بتسليم المجرمين وبالرغم من تضمنه اعتـداء علـى احـدى الحريات الفردية وهى حرية الذهاب والإياب، غير أن تكييفه على أنه من القرارات الواجبة التسبيب كان مثارا للجدل والاعتراض، والذى تمثل فى وجهين:

الاعتراض الأول: أن المنشورين الصادرين من رئيس الوزراء لم يشر أى منهمـا إلى هذا النوع من القرارات، ولكن يرد على ذلك بأن هذه المنشورات ذات قيمـة ارشادية فقط دون أن تضع إلزاما قانونيا بما تحتويه.

الاعتراض الثانى: أن إجراءات التسليم تسودها المواجهة، وهذا الاعتراض يمكـن الرد عليه أيضا لأن المواجهة ضمانـة إضافيـة إلى جانـب التسـبيب، كمـا أن الأساس القانونى لقرار التسليم ليس هو الإذن القضائى بالتسـليم وإنمـا هـو رأى غرفة الاتهام والتى تمارس اختصاصا اداريا استشـاريا، وأن رئـيس الـوزراء مقيـد جزئياً برأى غرفة الاتهام وبالتالى فإن ذلك لا يقف حائلا دون التسبيب.

- القـرارالصـادر بـرفض قيـد أحـد الحاصلين على شهادة البكالوريا فى إحدى المسابقات لدخول المدارس العليـا[3]، وفى المقابل رفض القضاء الإدارى الفرنسـى أن يدخل فى هذه الطائفة القرار الصادر بعدم قبول طفل أقل من ست سنوات فـى أحد الفصول الابتدائية، فالالتحاق بهذه الفصول حق مكفول للأطفال البـالغين مـن العمر ست سنوات، غير أنه يجوز على سبيل الاستثناء قبول الأطفال البالغين مـن العمر خمس سنوات، ومن الملاحظ أن المحكمة الإدارية بمدينـة "**LYON**" قـد ألغت القرار الصادر برفض منح الاستثناء لعدم التزام الإدارة فيه بالتسبيب بالرغم من أنه يتضمن اعتداء على حرية التعليم، وقد استندت المحكمة فى تكييـف هـذا

---

inf. rap., p.٢١٥ ; J.C.P.G. ١٩٨٧, IV, p. ٤٠٢.

(٣) C.E., ١٣ Fevrier١٩٨٥, "Bouamine" ; Dr. adm. ١٩٨٥, comm. n. ١١٦ ; p. ١٠٦.

(٤) (J-Y)Vincent, " motivation de l'acte administrative", Juris-Classeur-٢٠٠١, n.٢٢٨٠٦٢, p.٦.

القرار على هذا النحو إلى منشور رئيس الوزراء الصادر فى ينـاير سـنة ١٩٨٠ والذى يدرج هذه القرارات من بين القرارات المقيدة للحريات العامة، ولا شك أنـه لا يجوز الاستناد إلى ما يتضمنه منشور رئيس الوزراء لأن ليس له سـوى قيمـة ارشادية وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسى فى قضية"EPOUX- MOUSSET" حيث جاء فيه[1]

"Les requerants ne sauraient utilement se prevaloire de cette circulaire laquelle est depourvue de caractere reglementaire"

غير أن مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ أجاز لأصحاب الشأن أن يتمسكوا تجـاه الإدارة بالتعليمات والتوجيهات والمنشورات إذا لم تكن مخالفة للقانون (المادة الأولـى مـن المرسوم) مما أثار تساؤلاً مهماً مفاده ما هى قيمة هذا النص فـى هـذه الحالـة ؟ أوبعبارة أخرى هل يمكن للمدعى التمسك بما ورد فى منشـور رئـيس الـوزراء للاحتجاج بضرورة تسبيب قرار مثل القرار محل القضية المذكورة؟ وبالرجوع الى الفقه الفرنسي نجد الأستاذ" **VEDEL**" يقرر أن من شأن هذا المرسـوم أن يسـمح للمدعين أن يحتجوا بما ورد فى المنشور فى مواجهة الإدارة غير أن هذا الرأى ليس راجحا بفرنسا، لأنه وفقا لمرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ يجب أن تكون المنشورات غير مخالفة للقانون، ولما كان منشور رئيس الوزراء لا يجوز له أن يعدل من قانون رقم ٥٨٧ الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ فلا يقيد من نطاقه أو يوسع فيه فإنـه لايجوز التمسك بالمنشور مادام يتعارض مع القانون[2]، ويبقى هنا تساؤل هـو هـل يعتبر هذا القرار مقيـدا لحريـة التعلـيم ؟ خلـص مفـوض الحكومـة الفقيـه: "**M.FRANCE**" فى تقريره إلى أنه بالأخذ بمفهوم واسع لفكرة الحريـات العامـة نجد أن حرية التعليم لم تعد مقصورة على الأفكار التقليدية والتى تتضمن الحرية فى

---

(1) C.E., ٢٥ Mars ١٩٨٣, « Epoux Mousset », Rec., p. ١٣٥, A.J.D.A. ١٩٨٣, chronique Lasserre et Delarre, p. ٣٢٧.

(1) (G.) VEDEL, "Droit administratif ", ١٩٩٠, précise, p. ٢٩٤.

إنشاء المؤسسات التعليمية وحرية التفكير للمعلم، لكنها تشمل أيضا حرية تلقى العلم وتتمثل فى حق اختيار المعلم والاستفادة من التعليم الذى يتفق مع الكفاءات والامكانيات، وإنتهى التقرير إلى أن السماح لآباء طفل بالغ من العمر خمس سنوات فى أن يتلقى ابنهم التعليم الذى يتفق مع قدراته يعتبر من مظاهر ممارسة هذه الحرية، وبالتالى فإن قرار الرفض يجب أن يكون مسببا ، غير أن المجلس لم يشارك مفوض الحكومة فى رأيه فبالرغم من أن صياغة الحكم توحى أن فكرة الحرية الايجابية لم ترفض فى ذاتها، غير أن هذه الحرية لا يمكن ممارستها إلا فى إطار الضوابط القانونية المنصوص عليها، وبعبارة أخرى أن حرية التعليم لا يمكن ممارستها إلا فى فترة التعليم الإلزامي، وهذا ما سبق أن قرره القضاء من أنه لايوجد مبدأ قانونى عام يلزم الإدارة بقبول الأطفال فى دور الحضانة [1].

أما القرارات التى تشكل اجراء ضبطياً فبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يتضح لنا أن أهمها تلك التى تتعلق بطرد الأجانب "**expulsion**"[2]، والقرار الصادر برفض إلغاء قرار ضبطى[3]، وعلى العكس لا تعتبر من القرارات التى تتضمن اجراء ضبطيا – وبالتالى لا تخضع للتسبيب الوجوبى – رفض اتخاذ إجراء ضبطى[4]، والقرار الصادر برفض منح تأشيرة الدخول إلى فرنسا إذ أن السلطات الفرنسية فى الخارج تملك سلطة واسعة فى خصوص منح تأشيرة الدخول للأراضي الفرنسية، أى يمكنها أن تستند ليس فقط على أسباب تتعلق بالنظام العام

---

(٢) C.E., ٢٧ février ١٩٨١, " Guillaume et autres", Rec., p. ٩٠٣.

(٢) VIARGUES, (R.) , "Forme et contenu de la motivation des actes administratifs , l'exemple Des décisions d'expulsion des ressortissants étrangers", R.D.P., ١٩٨٢ , p. ٧٧٤, ٧٧٥.

(٤) C.E., ١٣ Février ١٩٨٧, " Marot ", Rec., p. ٤٨.

(٤) C.E. ١٢ MARS ١٩٨٦, "PREFET DE POLICE DE PARIS C/ METZIER", Rec., p. ٧٠ .

ولكن على أى اعتبار آخر يتعلق بالمصلحة العامة(1)، وتبدو أهميـة التمييـز بـين القرارات المتعلقة بممارسة الحريات العامة وتلك التى تشكل إجراء ضـبطياً فيمـا يتعلق "بسلطة المشرع فى تنظيم الموضوعات المتصلة بكـل طائفـة مـن هـذه القرارات"، فمن المقرر وفقا لقضاء المجلس الدستورى الفرنسى أنه يجوز للمشرع فى مجال تنظيم الحريات العامة أن يتبنى فى المستقبل تنظيما أشـد مـن التنظـيم السابق إلا أنه لا يجوز له المساس بالمراكز القانونية القائمة إلا فى حالتين:**الحالـة الأولى**: إذا تم اكتساب هذه المراكز بشكل غير مشروع، **الحالة الثانيـة**: إذا كـان المساس بها أمرا ضروريا لضمان تنفيذ أحد الأهداف الدستورية، وبالتـالى فـإذا كانت القرارات الصادرة بطرد الأجانب تتعلق بالضبط الإدارى وليس بالحريـات العامة، فإنه يجوز للمشرع أن يفرض قواعد جديدة تسمح للإدارة بطرد الأجانـب الذين لم يكن من الممكن اتخاذ مثل هذا الإجراء ضدهم فى ظل التشريع السـابق، وفى هذا المعنى يؤكد مجلس الدولة صراحة فى حكم حديث له إن طرد الأجنبى له صفة الإجراء الضبطى الذى يهدف فقط إلى حماية النظام والأمن العام، ومن ثـم يجوز للسلطة الإدارية طرد الأجنبى استنادا إلى سبق إدانته جنائيـا وفقـا لقـانون ٩سبتمبر ١٩٨٦، حتى ولو لم يكن من شأن هذه الإدانة فى ظل التنظيم السابق أن تؤدى إلى إحداث هذا الأثر، ولم يساير مجلـس الدولـة الفرنسـى رأى مفـوض الحكومة "**M.BRAHAM**" الذى رأى أن طرد الأجانب يتعارض مع حرية عامة هى حرية الإقامة(2).

- **القـرارات التـى تتضمـن جـزاء: “Les decisions qui infligent une sanction”**

(1) V. Loi n. ٨٦-١٠٢٥ du ٩ Septembre ١٩٨٦, J.O. ١٢ Septembre ١٩٨٦, p. ١١٠٣٥.
(2) C.E., ٢٨ Février ١٩٨٦, « Ngakojeuga », R.D.P. ١٩٨٧, p. ٨١١.

مفاد ذلك أن كل قرار يتضمن جزاء يجب أن يكون مسبباً، وهذا ينطبق على الجزاءات الموقعة على العاملين بالإدارة مثل الفصل التأديبى[1] والجزاءات التى توقعها الإدارة على المتعاقدين معها[2]، والجزاءات التى توقع على الأشخاص المكلفين بخدمة عامة أو الذين يمارسون نشاطاً مهنياً منتظماً، كذلك أيضاً تنطبق القاعدة على الجزاءات الضريبية[3]، والجزاءات الإدارية على المنتفعين من المرافق العامة والغرامات الإدارية وسائر الجزاءات الإدارية مثل إغلاق المحال وغيرها[4]، وهذا النص قد أزال التناقض الكبير الذى كان قائما فى ظل النصوص الخاصة بقرارات التنظيمات المهنية، إذ بينما كان يجب تسبيب قرار رفض القيد فى جدول نقابة الخبراء والمحاسبين فإن قرارات المجلس القومي لنقابة الأطباء بوقف ممارسة مهنة الطب مؤقتا لم تكن خاضعة للتسبيب[5]، غير أنه لايعتبر جزاء ومن ثم لايخضع للتسبيب الوجوبى القرارات المتضمنة لإجراءات تحفظية لمصلحة المرفق[6]، مثل القرار الصادر بالوقف الاحتياطي[7] عن العمل، **ومن التطبيقات القضائية الحديثة أستطيع ذكر ما يلى[8]**

- القرار الصادر بالإحالة إلى الاستيداع (الاحتياط) بالنسبة للعسكريين.
- عقوبة الوقف عن العمل.
- النقل إلى وظيفة أخرى كعقوبة مقنعة.

---

(١) C.E., ٢٧ Janvier ١٩٨٩," contre Hospitalier de Ramboeillet C./ Mme Chrluer ", A .J.D.A. ١٩٨٩, note, S.Salon.

(٢) C.E., ٧ Décembre ١٩٨٣," Brugeref ", Rec., T., p. ٥٩٨.

(٣) C.E., ١٣ Octobre ١٩٨٨, Rec., n. ٤٤١٩٣ conclusion Martin- Laprade, D.F. ١٩٨٧, p. ٩٩٦.

(٤) C.E., ٧ Décembre ١٩٨٣, "Brassie", Rec., T ., p .٥٩٦ .

(٥) (M.) Thyraud, Rapport precite , p . ٢٧.

(٦) C.E., ٧ Novembre ١٩٨٦, "Eddie", Rec., p. ٣٥٠, A.J.D.A. ١٩٨٧, p. ٢٨٦ note S.S.

(٧) T.A. de potiers, ٥ Juin ١٩٨٥.

(٨) (J.-Y.)Vincent, motivation de l'acte administrative, préci. , p. ١٠.

- القرار الصادر بإيقاف الترقية إلى درجة أعلى أو مستوى أعلى لمدة عامين.
- الفصل لخطأ مهنى أو وظيفى أو لإهمال الواجبات الوظيفية.
- القرار الصادر برفض تجديد العقد الإدارى كأحد الجزاءات التعاقدية فى حالة عـدم تنفيذ الطرف المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته.
- القرار الصادر بتعديل الالتزامات التعاقدية.
- الجزاءات الموقعة من الاتحادات الرياضية علي الأندية الرياضية التي تخضع لهـا هى بمثابة قرارات تأديبية لذا يجب أن تخضع لقواعد المشـروعية - أى الالتـزام بالقواعد الشكلية والموضوعية - وفى الوقت نفسه أن تتحلى بالآداب الرياضـية، وتتلخص وقائع القضية فى اشتراك عدد من اللاعبـين فـى إحـدى البطـولات الرياضية عن طريق التحايل لأن أعمار اللاعبين كانت تقل عن الأعمار المحـددة للإشتراك فى البطولة، مما جعل الهيئـة المنظمـة للبطولـة تصـدرقراراً فـى ١٩٨٩/١/١٦ بوقف اللاعبين ومنع النادى من الاشتراك فـى البطولـة وإلزامـه بغرامة مالية، وعندما طعن النادى فى هذا القرار أمام لجنة المسابقات باتحاد الكرة الفرنسى تم اعتماد الجزاءات السابقة بالقرار الصادر فى ١٩٨٩/٤/٤، ممـا دعـا الشركة المالكة للنادى بالطعن فى هذا القرار أمام مجلس الدولة الذى جاء فى حكمه " إن القرارات التأديبية التى يتخذها الاتحاد الرياضى لكرة القدم فى صورة قرارات إدارية يجب تسبيبها بموجب قانون رقم ٥٨٧ /٧٩ الصادر فى ١١يوليـو١٩٧٩، باعتبارها قرارات إدارية فردية ضارة على أساس ما جاء بالمـادة الأولـى مـن القانون، وبفحص القرار المطعون فيه يتبين لنا عدم كفاية التسبيب الوارد به حيث إنه اكتفى بالاحالة إلى قرار اللجنة المنظمة للبطولة "[١]، أما عـن الأحكـام التـى تتناول العقوبات المالية فأتناول بشيء من التفصـيل الحكـم التـالى والمعـروف

---

(١) (C.)Dudognon, « Dérogation en matière de délégation de pouvoirs de fédérations sportives,au principe de non – rétroactivité des actes administratifs. Illégalité d'une sanction disciplinaire pour défaut de motivation », D.١٩٩٧, comm., p. ٢٤.

باسم:"La Perdix Rouge"[1] حيث تقدمت الشركة المذكورة بطعن ادعت فيـه أن تغيير المعاملة الضريبية التي حدثت معها يعتبر عقوبة مالية غير مسـببة وقعتهـا عليها الإدارة بالرغم من انتظامها فى تقديم الإقـرارات الضـريبية دون تـأخير، وعندما عرض الطعن على المحكمة الإدارية بـ (Orleans) استندت الي ما جـاء بالمادة ٤٢ من القانون المالى المعدل فى سنة ١٩٨٦ والذى اشترط وجوب تسبيب جميع القرارات التى تتضمن أعباء مالية جديدة، أو تعدل هذه الإعباء بأى صـورة من الصور بحيث يتأثر بها موقف المكلفين تجاه الدولة وقـررت إلغـاء القـرار الإدارى السابق، مما دفع وزير المالية للطعن فـى هـذا الحكـم الصـادر فـى ١٨فبراير١٩٨٦ طالباً الغاءه، لكن المجلس ذهب إلى رفض طلبـه وأيـد موقـف المحكمة الإدارية وألغى القرار باعتبار أنه من القرارات التى تـدخل فـى نطـاق التسبيب الوجوبى كما جاء بالقانون رقم ٥٨٧ /٧٩ لأنها تمثل جزاء ماليا.

- **القرارات الصادرة برفض التصاريح أو تلك التي يخضع منحها لشروط مقيدة أو تلك التي تفرض قيوداً:**

"Les décisions qui refusent une autorisation, subordonnent L'octroi d'une autorisation a des conditions restrictives ou imposant des sujétion"

وهذه الطائفة من القـرارات لـم يكـن هنـاك نـص بشـأنها فـى قـانون ١١يوليوسنة١٩٧٩، ولكن أضيفت بناء على اقتراح من قسم التقـارير والدراسـات بمجلس الدولة بمقتضى القانون الصادر فى ١٧ يناير سـنة ١٩٨٦، وهـى تضـم مجموعة كبيرة من قرارات رفض التصاريح، ومن تطبيقاتها: رفـض التـرخيص لشغل المال العام، رفض الالتحاق بإحدى المسابقات تمهيدا للالتحاق بالوظيفة العامة،

---

(١) François Kulbokas, « Procédure Administrative; les décisions mettant a la charge des contribuables des pénalités fiscales doivent être motives », D.١٩٩٧, comm., p. ٣٥٢.

عدم قبول طلب التحاق طفل أقل من ست سنوات لمدرسة ابتدائيـة، رفـض قبـول اجازة مقدمة من موظف، رفض التصريح بفصل العـاملين لأسـباب اقتصـادية[1]، ويأخذ الفقه الفرنسى بمفهوم واسع لمعنى التصاريح فهى تشمل كافة القرارات التـى وان لم يظهر فيها هذا الاصطلاح إلا أنها قد تستخدم اصطلاحات أخرى قريبة حتى ولو لم تكن مترادفة تماما مثل الموافقة "**Agrement**"، و القبـول" **Acceptation** "، والترخيص" **Permis**".

ومن تطبيقات القرارات التي تقيد منح التراخيص بشروط مقيدة نجد تـراخيص فتح المحال وإخضاعها لبعض الشروط، ومن تطبيقات القرارات التي تفرض قيـودا تلك التى تفرض التزاما أو حظرا على ممارسة بعض المهن لحماية الصحة وأمـن الأشخاص والأموال، غير أنه لا يدخل فى هذه الطائفة قرار برفض طلب الإعفـاء من مبلغ مالى يلتزم به أحد الطلاب السابقين بالمدرسة الوطنية للإدارة بسبب إخلاله بالتعهد بخدمة الدولة مدة ست سنوات[2]، وبالمقابل يدخل ضمن هـذه الطائفـة مـن القرارات ويخضع بالتالى للتسبيب الوجوبى – القرار الصادر بالتصـريح لإحـدى الشركات بإنشاء ارتفاقات تتعلق بمرور المركبات والأشغال المؤقتة لـبعض قطـع الأرض المملوكة لبعض الأفراد[3]، وفيما يلى أتناول أحد الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى فى هذا النوع من القرارات بالشرح والتفصيـل لتوضـيح منهـج القضـاء الادارى الفرنسـى فـى هـذا الشـأن[4]: ففى ١٨ نوفمبر ١٩٩٢ عـين عمدة بلدية(**DE BESANCON**) الفقيه (**REGNIR**) كمجنـد فـى البوليس المحلى تحت التمرين لحين الحصول على موافقة نائب الجمهورية(قاض يمثل النيابة فـى

---

(1) **C.E. ,٤ Mai ١٩٨٦, « Ste Wark perle International », Rec., T., p. ٤٦٧.**

(٢) **C.E., ٢ Décembre ١٩٨٣, "François Barre", Rec., p. ٥٩٥.**

(٣) **C.E., ٦ Mars ١٩٨٧, "consorts Boudant", R.D.P. ١٩٨٨, p. ٦٥.**

(٤) **Francis Mallol , « Le refus d’agrément d’un agent de police municipale par le procureur de la République doit être motive », D.١٩٩٥,Jurisprudencep.٢٣٥ .**

المحكمة) كما يقضى بذلك تقنين البلديات فى المادة (L.٤١٢-٤٩)، وبنـاء عليـه صدر قرار نائب الجمهورية فى ١٩٩٣/٤/٢٢ برفض التصديق على قرار التعيـين السابق مما استتبع إصدار قرار من العمدة فى ١٩٩٣/٤/٢٦ بإنهاء العلاقة الوظيفية للطاعن وبأثر رجعى ، وعندمـا طعن الفقيه (**REGNIR**) فى هذا القرار بالإلغاء تم قبول طعنه استنادا إلى مايلى:

- إن القرار المطعون فيه من القرارات التى تؤثر على المراكز القانونية للأفراد، مما يوجب خضوعه لرقابة قاضى الإلغاء.
- وفى الدعوى المرفوعة يجب ملاحظة أن نائب الجمهورية لم يتخذ قرار عـدم الموافقة على تثبيت الطاعن بوظيفته بصفته قاضياً، ولكن اتخذه بصفته اداريا يختص بالتصديق على مثل هذه القرارات استنادا للمادة (L.٤١٢-٤٩) من تقنين البلـديات، وبالرجوع إلى ما جاء بتقرير مفوض الحكومة نجده يقرر أنه " إذا كان القانون رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١يوليو ١٩٧٩ قد قصر وجوب التسبيب على أنواع محـددة من القرارات الإدارية، فإننا بدراسة الحالة المعروضة فى هذه الدعوى نجد القـرار الصادر برفض التصديق على قرار التعيين السابق يعتبر قـراراً اداريـا متضـمنا رفض منح ميزة ، مما يوجب إلزام الإدارة بتسبيبه [1] تسبيباً كافياً[2] لذا أرى الحكـم بإلغاء القرار المطعون ضده لأنه لم يتضمن تسبيبا كافيا "، وهو ما أيدته المحكمـة بعد ذلك قائلة :" إن القرار الصادر من نائب الجمهورية في ١٩٩٣/٤/٢٢ بـرفض التصديق على قرار التعيين السابق والذى استتبع إصدار قـرار مـن العمـدة فـى ١٩٩٣/٤/٢٦ بإنهاء العلاقة الوظيفية للطاعن وبأثر رجعى ، يعتبر كل منهما قراراً ادارياً برفض منح ميزة ، وبالتالى يخضع كلاهما للتسبيب الوجوبى حسـب ماجـاء

---

(١)V.à contrarie, sous l'empire de la loi du ١١ Juillet ١٩٧٩ avant l'intervention de l'art.٢٦ de loin ٨٦-٧٦du ١٧Janvier ١٩٨٦ ;C.E. ,١er Juin ١٩٨٦,"Ste Berto".

(٢) N. Poulet –Gibot-Leclerc, "Le conseil d'Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs" ,D.١٩٩٢,Chron.,p.٦١.

بالقانون رقم ٧٩/ ٥٨٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩ وهوماأغفله مصدرا القرارين مما يستوجب إلغاءهما لعدم التسبيب ".

- **القرارات التى تسحب أو تلغى قرارا منشئاً للحقوق:**

"**Les décisions qui retirent ou abrogent une decision creatrice de droits**"

ومن تطبيقات القرارات التى تسحب أو تلغى قرارا منشئاً للحقوق: القـرار الصادر بإلغاء ترخيص للعمل نصف الوقت مثل حلول الأجل المحـدد[١]، القـرار الصادر بسحب ترخيص المبانى، القرار الصادر بفصل موظف بعد انتهـاء فتـرة الاختبار أو لعدم الكفاية المهنية[٢].

- **القرارات التى تحتج بالتقادم أو السقوط:**

"**Les décisions qui opposent une prescription une forclusion ou une decheance**"

- المقصود بفكرتى التقادم والسقوط: ذهبت اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ إلـى أن التقادم يتعلق بموضوع الحق حين يدفع بانقضائه وذلك إذا لم يمارس خلال فتـرة معينة، أما السقوط فإنه يتعلق بالعمل الذى يطالب بالحق وهذا يصدق أساسا علـى الدعوى[٣]، غير أن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث، قد أعطى مزيدا من التحديد فيما يتعلق بالتمييز بين الفكرتين: فالتقادم هو الذى يـؤدى إلـى حرمـان صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء لأنه حين يؤدى إلى انقضاء الحق فإنه يؤدى إلى عدم التمسك به عن طريق دعوى قضائية فالتقادم يكون قبل سـلوك الطريـق

---

(١) PAUTI, conclusion sur C.E. , ٨ février ١٩٨٥ , "Mme CRAGHERO PRECTTR", A.J.D.A. ١٩٨٥, p. ٦٩.

(٢) C.E., ٢٩ Juillet ١٩٨٣," Mlle LORRAINE", Rec., T., p. ٥٩٥.

(٣) (M.) THYRAUD, Rapport, préci. , p. ٢٧.

القضائي، أما السقوط فهو الذى يؤدى إلى حرمان المدعى من الحق فى القيام بعمل اجرائى فى دعوى قضائية قائمة، وبالتالى فإن السقوط يكون بعد النزاع ومن ثـم فإن موضوع السقوط هو تحديد الشروط المتعلقة بالشكل والمدد التى يجب اتباعها، وبناء على ذلك قضى مجلس الدولة بأن من حق السلطة اللائحية أن تحـدد مـدة لسقوط الحق فى المنازعة فى أمر الدفع فيما يتعلق بالديون المستحقة للدولة، فهـذا الأمر وهو بعد النزاع وإن كان يجوز الطعن فيه خلال شـهرين وبالتـالى فـإن مايقرره المرسوم الصادر عام ١٩٨٦ يتعلق بالسقوط وهو يدخل فى إطار السلطة اللائحية، خلافا للتقادم الذي يدخل فى اختصاص المشرع وحده[1]، ولا شـك فـى أهمية توعية الجمهور بمدد التقادم والسقوط حتى لايدفع بانقضائها قـبلهم، بحيـث يكون عدم استعمال الحق ليس راجعا إلى جهلهم بل إلى إهمالهم.

- ومن أهم التطبيقات القضائية: القرار الصادر بسقوط الحق فى تـراخيص البنـاء لإنقضاء المدة القانونية لصلاحيتها، إذ تـنص المـادة (L.٤٢١-٣٢) مـن تقنـين التخطيط العمرانى على أنه" يسقط ترخيص المبانى إذا لم يبدأ البناء خلال سنتين من تاريخ الإخطار أو التسليم الضمنى للترخيص أو إذا توقفت الأشغال مدة أكثـر مـن عام ".

- **القرارات التى ترفض منح ميزة يكون منحها حقا للأشخاص الذين يسـتوفون الشروط القانونية للحصول عليها**

“Les décisions qui refusent un avantage dont L’attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour L’obtenir”

يجب لتسبيب هذا النوع من القرارات توافر الشروط الآتية:

---

(١) C.E., ١٣ Mars ١٩٩٢, Cne des Mureux, Conclusion Ghlles Le Chqtelier, A.J.D.A. ١٩٩٢, p. ٤٤٢.

* **كون الميزة التى يطالب بها الشخص مقررة بنص في القانون**: وبناء علـى ذلـك لاتلتزم الإدارة بتسبيب القرار الصادر برفض طلب إحالة الضابط إلـى المعـاش المبكر مع منحه معاشا يعادل معاش الرتبة الأعلى مباشرة لأن هذه الميزة ليسـت واردة في أى نص.[1]
* **أن يفرض القانون شروطا للحصول على هذه الميزة:** فوجود مثل هذه الشروط هـو الذي يجعل الحصول عليها حقا وليس رخصة، ومن تطبيقات المزايا التي لاتعتبـر حقا ما تنص عليه المـادة الأولـى ـ مـن القـانون الفرنسـى الصـادر فـى ٣يناير سنة١٩٧٢ ـ على أنه " يجوز منح المساعدة القضائية على سبيل الاسـتثناء للأشخاص المعنوية التى لا تستهدف الربح والتى يكون مقرها الرئيسى فى فرنسا" فهذا النص لم يحدد شروطا موضوعية للاستفادة من المساعدة القضائية وبالتـالى فإن منح هذه الميزة لا يعتبر حقا ولا يكون القرار بالرفض واجب التسبيب[2]، كذلك فإن رفض قبول طفل فى التعليم الابتدائى قبل سن السادسة لا يعد مـن القـرارات التى ترفض ميزة يشكل منحها حقا لأن القانون لم يحدد شروطا موضوعية، وعلى العكس مما تقدم فإن الحصول على لقب " المحاربين القدماء" يعتبر حقا لمـن قـام بالخدمة في أى الوحدات المحاربة مدة ثلاثة أشهر وبالتالى فإن قرار رفض مـنح اللقب يجب أن يكون مسببا.[3]
* **ويجب أن تتعلق الشروط القانونية بصاحب الشأن**: فعلى سبيل المثال فإنه وفقا للمادة (L–١٣) من تقنين الخدمة العسكرية "يجوز الإعفاء مـن أداء الخدمـة إذا كـان مركز الشخص فى مواجهة الأعباء العامة يمثل خطورة اسـتثنائية " ولـم يحـدد القانون أى شرط آخر، وبالتالى فإن القرار الصـادر بـالرفض يجـب أن يكـون

---

(١) C.E., ١ Décembre ١٩٨٢ , Verdejo , cite in E.D.C.E., ١٩٨٦, p. ١٨ .

(٢) C.E., ٢٢ Novembre ١٩٨٢, Associ. aton S.O. S, cite in (B.) Lasserre et (J.M.) Delmarre, chronique Général Jur. Ad. Fran. A.J.D.A ١٩٨٣, p. ٢٩٨.

(٣) Ministre de la justice, A.N., J.o., ٢٦ Avril ١٩٧٩, p. ٣٥٨.

مسببا[1]، وفى المقابل فإنه لا يشترط تسبيب القرار الصادر بـرفض تجديـد مـنح الترخيص بالعمل نصف الوقت لأن هناك شروطا ترجع إلى الموظـف (المركـز الشخصى أو العائلى) وشروطا ترجع إلى المرفق (عدم الإخـلال بسـير المرفـق بانتظام واطراد) لأنه إذا كان الشرط الأول يتعلق بالموظف إلا أن الشرط الثـانى يعتبر خارجا عنه ويستوى فى ذلك كون سلطة الإدارة فى الشروط التـى ترجـع لصاحب الشأن سلطة تقديرية أو مقيدة، ومن ثم لا يكون التسبيب سببا غير منـتج للطعن بالإلغاء خلافـا لمـا اعتقـده الـبعض[2]، والجـدير بالـذكر أن قـانون ١١يوليو١٩٧٩ فرض وجوب التسبيب على هذا النوع من القرارات التى تتضـمن رفض منح ترخيص أو ميزة فى حالات السلطة المقيدة، ثم جاء قانون ١٧ ينـاير ١٩٨٦ بشأن تعديل أحكام القانون السابق وقرر فى مادته ٢٦ وجوب التسبيب علي جميع القرارات التى تتضمن منح المزايا والتصاريح سواء صدرت بناء على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، وهو ما أزال المفارقة التي نتجت عن مفهـوم قـانون ١١ يوليو ١٩٧٩ الذى اقتصر على كون الميزة أو الترخيص صادراً بناء على سـلطة مقيدة.[3]

(ب) الطائفة الثانية: القرارات الإدارية الفردية الصادرة استثناء من القواعـد العامة الواردة فى القوانين أو اللوائح:

Les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées Par la loi ou le règlement

---

(١) C.E., ١١ juin ١٩٨٢," Le Duff ", Rec., p.٢٢٠, J.C.P. ١٩٨٣, Conclusion (B.)Genevois,

R.A. ١٩٨٢, p. ٣٩٠ note Pacteau.

(٢) (S.) Sur, « Motivation ou non motivation ? » A.J.D.A. ١٩٧٩, p. ٥.

(٣) Loi N ٨٦-٦٧. du ١٧ janvier ١٩٨٦ portant diverses dispositions d'ordre social,

J.O. janvier ١٩٨٦, p. ٨٨٨.

وفقا للمادة ٢ من قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ فإنه يجب تسـبيب القـرارات الفردية المتضمنة خروجا على القواعد العامة المنصـوص عليهـا فـي القـوانين واللوائح، إن هذه القرارات غالبا ليست ضارة بالأفراد بل على العكس قـد نجـدها صادرة لصالحهم، لأنها تتضمن استثناءهم من بعض القواعد العامـة المنصـوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها، ورغم ذلك فإنـه يجـب تسـبيبها وذلـك لاعتبارين:

أولا: إن هذه القرارات الإستثنائية تفترض أن التطبيق العادى للنصوص التشـريعية أو اللائحية مستبعد لظروف خاصة، ولكن ذلك فى إطار تحقيق المصـلحة العامـة ومن ثم فإنه من الملائم تسبيب هذه القرارات حتى يمكن وزن هذه الظروف تمهيدا لتقدير مدى تحقيق هذه الغاية.

ثانيا: إن التسبيب هنا يهدف إلى حماية مصالح الغير أكثر من المخاطبين بـالقرار لأن هذا القرار الاستثنائى قد يضر بمصالح الغير، والتسبيب هنا يعد ضمانة مهمـة للمشروعية وليس كحماية حقوق المخاطبين بالقرار، ومن أمثلـة هـذه القـرارات الاستثنائية إعفاء المقاول من تطبيق بعض القواعد الخاصـة بـالتنظيم العمرانـى، وإعفاء رب العمل من القيود اللائحية فى مجال الصحة وأمن العمل ومـدة العمـل وتنظيم وقت العمل والراحة، والتصريح بعدم اتباع بعض القواعد الخاصـة بعمـل الفقيهات والأطفال والمراهقين وبالعمل مساء وبالعمل في المناجم وأثنـاء الراحـة الأسبوعية، وإذا كان القرار صادرا برفض منح الاستثناء فإنه يجب أن يكون مسبباً أيضا، ومن أهم التطبيقات القضائية القرارات الخاصة بفتح الصيدليات خروجا على القاعدة العامة [1]، إذ وفقا للمادة (L- ٥٧١) من تقنين الصحة العامة الفرنسي فإنه " لا يجوز التصريح بفتح صيدلية استثناء من القواعد العامة المنصوص عليهـا إلا

---

(١) C.E., ٣ Novembre ١٩٨٢, "MUGLER", A.J.D.A. ١٩٨٤, p. ٣٢٨, Chronique (B.)LasserreEt (J.M.) Delarue, A.J.D.A.١٩٨٣, p. ٢٩٩.

إذا اقتضت حاجة السكان "، ومن الملاحظ أن شرط فتح الصيدلية هنا هـو حاجـة السكان وهو شرط خارجى عن صاحب الشأن خلافا للقرارات التى ترفض ميـزة تشكل حقا لمن يستوفى الشروط القانونية اللازمة للحصول عليها، لأن هذه الشروط ترجع لصاحب الشأن نفسه، وفى المقابل فإنه لايدخل في هذه الطائفة القرار الصادر بتغيير الاسم لأن القانون الذى يقرر " مبدأ ثبات الأسم " ـ كقاعدة عامة ـ يقـرر فى الوقت نفسه حق كل شخص فى ان يطلب تغيير اسمه وذلك بطلب يقدمه للجهة المختصة بذلك. [١]

ج - الطائفة الثالثة: قرارات هيئات التأمين الاجتماعى:

'LES DECISIONS DES ORGANISATION DES SECURITE SOCIALE'

إذا كان ما سبق تناوله من القرارات التى تخضع للتسبيب هـى قـرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق، إلا أن القرارات الصـادرة عـن هيئـات التـأمين الاجتماعى لا يصدق عليها هذا الوصف لأن هذه الهيئات لا تعتبر ـ كقاعدة عامة فى النظام القانونى الفرنسى ـ من أشخاص القانون العام، وبالتالى فإنهـا تخضـع للقانون الخاص مما يعنى أن قراراتها لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الفنى الدقيق، وبالرغم من أن مشروع القانون رقم (٧٩/٥٨٧) والذى تقدمت به الحكومـة لـم يشتمل على وجوب تسبيب هذه الطائفة من القرارات، إلا أنها أضيفت بنـاء علـى اقتراح من مجلس الشيوخ الفرنسى استنادا إلى أن المؤمن عليهم في مواجهة هيئات التأمين الاجتماعى فى مركز مماثل للمتعاملين مع الإدارة، ومن ثم يبـدو منطقيـا منحهم الضمانات التى يكفلها التسبيب[٢]، وقد عارضت الحكومة اقتراح هذا التعديل غير أن البرلمان الفرنسى وافق عليه حيث جاءت المادة السادسة من القانون لتقرر

---

(١)C.E., ٢٠ Janvier ١٩٨٩, Sommer, A.J.D.A. ١٩٨٩, p. ٣٣٧, Chronique Honorat et Baptiste APTISTE , p. ٣٠٨ .

(٢) Rapport du Sénat fait par J. THRAUD, J.O. ١٩٧٩, Document du Sénat, n. ٣٥٢, p.١٨.

وجوب تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعى بما فى ذلك صناديق المساعدات العائلية، والتنظيمات التعاونية الاجتماعية والزراعية، والقرارات الصادرة من الهيئات المشار إليها فى المادة (L. ٣٥١–٢) من تقنين العمل، أى تلك المكلفة بدفع بدلات البطالة للعمال، كما تم فرض وجوب تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعى الصادرة برفض منح مزايا تشكل حقا لمن يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها[1]، أى أن التسبيب فى ظل هذا القانون كان مقتصرا على الخدمات الوجوبية التى تقوم بها هذه الهيئات دون المزايا التى كانت تملك هذه الهيئات بصددها سلطة تقديرية، وبالتالى فإن رفضها منح ميزة اختيارية أو خدمة اختيارية لها ان تقدمها أو تقوم بها أو تمتنع عن تقديمها، أى لها بصددها سلطة تقديرية لايخضع للتسبيب الوجوبى الأمر الذى تسبب فى حدوث الكثير من المشاكل العملية، مما جعل المشرع الفرنسى يقرر فى قانون ١٧ يناير سنة ١٩٨٦ اشتراط تسبيب القرارات التى بمقتضاها ترفض هيئات التأمين الاجتماعى السابق الإشارة إليها منح المساعدات أو الإعانات فى إطار نشاطها الصحى والاجتماعى ومن ثم فإن رفض المساعدات حتى لو كانت اختيارية يجب أن يكون مسبباً[2].

---

(١) En ce sens, V. (J. -M.) Huon De Kermadec, Le contrôle de la légalité des décisions des fédérations sportives ayant le caractère d'acte administratif ,R.D.P.١٩٨٥ , p. ٤٣٢ ;(D.) Linotte, la motivation obligatoire de certaines décisions administratives, R.D.P. , ١٩٨٠, p. ١٧٠٦ .

**(٢) (C.) Lepage et (C.) Huglo," Code de justice administrative : textes – commentaires-
Jurisprudence – Conseils pratiques – Bibliogaphie, Litec, Ed. ٢٠٠٢-٢٠٠٣, p.٣٠٧.**

المطلب الثالث
الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية الفردية

تقسيـــم:

إذا كان القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ لم يقرر التسبيب الوجوبى كمبدأ عـام وإنمـا اكتفى بقصر نطاق الالتزام به على بعض طوائف من القرارات الإدارية الفرديـة، فإنه قد تضمن بعض الاستثناءات التى من شأنها إعفاء الإدارة من تسبيب القرارات التى تخضع بحسب الأصل لهذا الالتزام، فالمواد الأولى والرابعة والخامسـة مـن القانون تضمنت ثلاثة استثناءات هى: **السرية** وهذا الاستثناء دائـم أى أنـه يمنـع التسبيب بشكل دائم ولكن قيمته محدودة، **الاستعجال المطلق** وهو استثناء عام لكنـه يتوقف على الظروف والملابسات التى تحيط بمصدر القرار، **القـرارات الضـمنية** وهو استثناء عارض لكنه مؤثر على الالتزام بالتسبيب، مع ملاحظة أنه فى حـالتى الاستعجال المطلق و القرارات الضمنية لا يستحيل علـي الإدارة الإفصـاح عـن الأسباب فى وقت لاحق.

وفيما يلى أتناول كلاً منها بالشرح والتحليل:

الاستثناء الأول:القرارات التى تكتنفها السرية
" LE SECRET"

قرر المشرع الفرنسى فى الفقرة الثانيـة مـن المـادة الرابعـة مـن القـانون رقم٧٩/٥٨٧ استبعاد الحالات التى تكتنفها السرية من الخضوع للالتزام بالتسـبيب الوجوبى مطلقا، أى سواء بشكل مباشر فى القرار نفسه أو بشكل غير مباشر فـى وقت لاحق(١)، ولكن ما المقصود بالسرية التى تحول دون التسبيب مطلقا ؟

لقد تضمن مشروع الحكومة مفهوماً واسعاً للسرية فلقد أشارت بجانب السـرية التى تقررها نصوص تشريعية إلى تلك التى تقررها النصـوص اللائحيـة، بينمـا تصدى مجلس الشيوخ لهذه الإشارات مستهدفا عدم عودة فكرة أسرار الدولـة فـى إطارها المبهم وغير المحدد، لذا ووفقا للنص الفرنسى الحالى فـإن السـرية التـى يحميها القانون والتى تحول دون الخضوع للتسبيب هى التى تتعلق بالدفاع القـومى وفقا للمادة ٧٢ والمواد التالية من تقنين العقوبات الفرنسى(٢)، وهكذا حرص المشرع الفرنسى على تحديد دائرة السرية فى أضيق مجال ممكن حتى لا تتخـذها الإدارة ذريعة تخفى وراءها نوايا سيئة تجاه القانون الوليد(٣)، وللقاضـى أن يطلـب مـن الإدارة إحاطته بطبيعة وليس بمضمون المستندات والمعلومات التـى فـى حـوزة الإدارة، والأسباب التى من أجلها رفضت تقديمها إليه حتى يتأكد من توافر السـرية التي يحميها القانون، وأعطى المشرع للإدارة مهلة شهر حتى تسارع فى الإجابـة علي القاضى، ومن التطبيقات القضائية الحديثة على استثناء حالات القرارات التـى تكتنفها السرية من الخضوع لوجوب التسبيب أتناول ما يلى:

---

(1) **(Y.) Gaudemet : " La motivation des actes administratif", Annales des Mines, Supplémet semestriel au numero de Février- Mars, ١٩٨٣, p. ٧.**

(٢) Pour le droit français on peut citer les dispositions du code pénal en matière de défense c.f ,Sur .S.,A.J.D.A. ١٩٧٩ , p. ٣٥, Faron, Y., J.C.P. ١٩٨٠, N. ٢٩٨٠, p. ٩.

(٣) C.F. Débats de l'ASS.Nat., ٢e Séance du ٢٥ Avril ١٩٧٩, J.O., le٢٦ Avril ١٩٧٩, n. ٢٨ A.N., pp. ٣٠٦٢ -٣٠٦٣, V., Débats du Sénat, Séance du ٥ Juin١٩٧٩, J.O. le ٦ Juin ١٩٧٩, n. ٤٤ S., p. ١٧١١-١٧١٦.

- الحكم المعروف باسم (**Chemouni**) الصادر فى ١٠ ابريل ١٩٩١ والذى تتلخص وقائعه فى أن الفقيه(**Chemouni**) قد تقدم للإدارة المختصة بطلب ترخيص لحمـل سلاح نارى ولكن الإدارة رفضت طلبه دون إيضاح لأسباب رفضها، وعندما طعن المذكور فى القرار السابق قضى مجلس الدولة بأنه "بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ الصادر فى ١٩٧٩/٧/١١ والمعدلة بالمادة ٢٦ من القانون الصادر فى ١٩٨٦/١/١٧، نستنتج أن واضعى القانون أظهروا نيتهم فى الأعمـال التحضيرية فى اعتبار القرار الصادر برفض منح ترخيص سلاح أو تجديده مـن الحالات التى يعتبر فيها الاطلاع على الملفات الإدارية أو الأسباب التى من أجلهـا صدر القرار انتهاكا لسرية كفل لهـا القـانون الحمايـة"، وفـى تعليـق الفقيـه (**Dominique- Mailarell**)[1] على الحكم السابق نجده يقرر "إن الواضح من تحليل الحكم السابق أن مجلس الدولة كان أمام أحد فرضين: إما أن يقبل الحد الأدنى من الرقابة على أسباب القرار الصادر برفض منح التصريح بحمـل سـلاح، وذلـك بفحص مشروعية الأسباب التى تقدمها له الإدارة أو أن يتنازل تماما عن الرقابـة على هذه الأسباب باعتبار اكتنافها بالسرية التى كفل لها المشرع الحماية، والحكـم السابق يوضح اختيار المجلس للحل الثانى وهذا الاختيار تم بناء علـى الأعمـال التحضيرية للقانون الصادر في ١٧ يناير ١٩٨٦، حيث اتجهت الآراء أثناء مناقشة المادة ٢٦ من القانون إلى استثناء حالات القرارات التي تتضـمن رفـض مـنح تراخيص السلاح من الخضوع للالتزام بالتسبيب إلا أن الصيغة النهائيـة للمـادة راعت عدم تبنى وجهة النظر السابقة صراحة حتى لا تفـتح البـاب أمـام الإدارة للتحايل على أحكام الالتزام بالتسبيب.

---

(١) Dominique Maillard, Le refus d'autorisation ou de renouvellement d'une autorisation de détention ou de port d'armes n'a pas a être motive, D.١٩٩٢, comm., p. ٢١٢.

وانتهى الفقيـه (Dominique - Mailarell) إلـى أن حكـم (Chemouni) لايتوافق والروح العامة التى تميز بها القانون الصادر فى ١٧ يناير ١٩٨٦ والـذى جاء بتوسع حقيقى لنطاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى كإحدى الضـمانات الفعالـة للأفراد".

- الحكم المعروف باسم (MM.MONDANGE)[1]

وتتلخص وقائعه فى تقدم الفقيه(M.MONDANGE) والفقيهة حرمه بطلب لتبني طفل من محافظ مقاطعة (SAINE – MARINE) وكانـا يبلغـان مـن العمـر ٤١عاما، ٣٩ عاما وكلاهما يعمل أستاذاً ، وتضمنت الأوراق المقدمة منهما ثلاثـة بحوث إجتماعية فى أكتوبر سنة١٩٨٨ وفى يناير وفبراير ١٩٨٩ ، أربعة لقـاءات مع أطباء نفسيين فى أكتوبر سنة١٩٨٨ ، وفى مارس سنة ١٩٨٩ تم فحص الطلب وأرجئ للبت فيه لمدة ستة أشهر، وفى ديسمبر سنة ١٩٨٩ تم تحويل الطلب إلـى الطبيب (NOEL) وهو طبيب أمراض نفسية الذى فحص الطلب فى الفتـرة مـن مارس إلى نوفمبر سنة ١٩٩٠، وفى سبتمبر ١٩٩١ صدر قـرار بـرفض طلـب التبنى وتم التصديق عليه فى ١١ سبتمبر ١٩٩١، وتقدم ذوا الشـأن بطعـن أمـام المحكمة الإدارية بفرساى والتى ألغت القرار السابق بموجب حكمها الصـادر فـى ٤يونيو ١٩٩٢..........، ثم تقدم محافظ فرساى باستئناف هذا الحكم، وقد أثـار هذا الطعن تساؤلاً مهماً أمام القضاء الإدارى حول كيفية تسبيب قـرارات رفـض طلبات التبنى ؟ ولقد أجاب مفوض الحكومة فى هذه الدعوى على التساؤل السـابق كالتالى، إنه بالرجوع إلى المادة ٦٣ من تقنين الأسرة والمساعدات الاجتماعية حيث جاء فيها "ربيب الدولة (الطفل اليتيم بالملجأ) لايمكن تبنيهم إلا لأشخاص معتمدين لهذا الغرض، تتوافر بهم شروط محددة بموجب مرسوم يصدره الموظف المسـئول

---

(١) Jean-Claude Bonichot, Conclusion sur Le Conseil d’Etat, Section, ٣ décembre ١٩٩٣; « La motivation des refus d’agrément en vue de l’adoption d’un enfant »,R..F.D.A. , Septembre - Octobre ١٩٩٤ , p. ١٠٤٨ .

عن مصلحة الإعانة الاجتماعية والطفولة "، ويحدد مرسوم ٢٣ أغسطس سنة١٩٨٥ الشروط ذاتها فى المادة الرابعة منه حيث ورد فيها " من أجل فحص طلب التبنـى فإن مسئول مصلحة الإعانة الاجتماعية والطفولة يقوم بعمل كل التحريـات التـى تسمح له بتقدير مدى توافر الشروط اللازمة فى الطالب علـى المسـتوى العـائلى والنفسى والتربوى ويمارس على القرارات المتخـذة رقابـة قضـائية عاديـة"[١]، وبموجب نص المادة التاسعة من المرسوم ذاته" كل رفض لطلب تبنى يجب تسبيبه وفقا للشروط المحددة بالمادة الثالثة من قانون ١١يوليـو ١٩٧٩"، ولا يفهـم هنـا اشتراط التسبيب التفصيلى وإنما يشترط التسبيب القانونى الصحيح الـذى يـتلاءم وطبيعة القرار فى الظروف التى اتخذ فيها[٢]، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيـه نجد أن رفض السلطة الإدارية المختصة تأسس على سـبب ذكرتـه فـى صلـب قرارها، وهو عدم توافر الضمانات النفسية اللازمة لتبنى طفل، ولم تـذكر الإدارة أكثر من ذلك استنادا إلى أن هذه المعلومات تتعلق بالسرية الطبيـة التـى لايمكـن تبليغها أو نشرها، وإذا كان ذو الشأن ينعى على هذا التسبيب أنه جاء غيـر كـاف فإنه يجب التركيز علي الحقائق الآتية:

أ- التسبيب قاعدة شكلية تسمح لمستقبل القرار بمعرفة أسبابه بمجرد قراءتـه وهـذا لايستبعد التسبيب بالإحالة إلى وثيقة آخرى مادامت هذه الوثيقـة ملحقـة بـالقرار ذاته[٣]، ولكن يشترط أن تتضمن الوثيقة المحال إليها تسبيب القـرار الـذى يحيـل إليها، وهو مالم يتوافر فى القرار المطعون فيه[٤]، ويجب كذلك أن يكون التسـبيب معاصرا للقرار وهو ما يؤدى إلى رفض التصحيح اللاحـق لعيـب التسـبيب[٥]،

---

(١) C.E., sect., ٤ Novembre ١٩٩١, Epoux Happart, Rec., p. ٣٦١, conclusion Hubert.

(٢) C.E., ٢٢ Mars ١٩٩١, "M. et Mme Bercot", req., n. ١٠٢٠٣٠ .

(٣) C.E.,١er Juillet ١٩٨١,"Besnault ",Rec., p. ٢٩١.

(٤) C.E. ,٧ Décembre ١٩٨٣," Brassie", Rec., tables, p. ٥٩٥.

(٥) C.E. ,٥ Mai ١٩٨٦,"Ministre des Affaires sociales et de la solidarité nationale C. / Le blanc Tissier", Rec., p. ١٢٨.

والخلاصة أن محافظ المقاطعة لو قام بالإشارة فى قراره المطعون فيه إلى الإحالة إلى التقرير الطبى الذى قدم اليه من الطبيب المختص، شـريطة أن يكـون هـذا التقرير قد توافرت به الشروط القانونية للتسبيب بالإحالة ما كان هناك وجه للنعـى على القرار بعدم كفاية التسبيب، وادعاء الإدارة أنها لم تقم بهذه الإحالة استنادا إلى السرية الطبية يمثل خلطاً واضحاً بين مواد تسليم الوثائق والملفات الطبية بالرجوع الي قانون ١٧ يوليو سنة ١٩٧٨، الذى يقرر حق الغير فى الإطلاع على الوثـائق غير المسماة، وبين مواد قانون ١١يوليو ١٩٧٩ الذى يقرر وجوب التسبيب علـى بعض طوائف القرارات الإدارية لإحاطة ذى الشأن من المخاطبين بـالقرار علمـا بمبرراته.

ب- يجب أيضا ملاحظة أن "السرية الطبية لايمكن الاطلاع عليها" ولكن التساؤل هنـا حول من هو المقصود بعدم الاطلاع ؟ هل يقصد به ذو الشأن وهو المريض الذى تتعلق به هذه المعلومات أصلاً وتعتبر بالنسبة له من الأمـور الشخصـية يجـب معرفتها والوقوف على حقيقتها؟ إن المنطق السليم يقودنا إلى الاجابة بالنفى وهـذا ما ورد فى تقرير الفقيه (**B.GENVOIS**) فى قضية الإدارة المختصة بالمساعدات العامة بباريس[1]، والذي انتهى فيه إلى أن " قاعدة السرية الطبية والتـى تفرضـها أدبيات وأخلاقيات مهنة الطب والمشار إليها فى المادة الحادية عشرة مـن قـانون أخلاقيات المهنة الطبية، تهدف أساسا إلى حماية الحياة الخاصة والأسـرار التـى لايكون من المرغوب فيه إذاعتها للغير ، وبالتالى فإنها موضوعة من أجل مصلحة المريض وهو ما يؤدى إلى أن المريض له الحق فى الاطلاع على حالته الصـحية وله الحق فى تقرير ما يفعله بالمعلومات الطبية التى تخصه ، وهذا ماأكده المجلس فى حكمه الشهير "**Pasquier**"[2]، وبالتالى فإنه فيما يتعلق بطلبات التبنـى يجـب

---

(١) C.E., ٢٢ Janvier ١٩٨٢, D. ١٩٨٢, Juris.-Concl, p. ٢٩١.

(٢) C.E., ١٢ Novembre ١٩٦٩," Pasquier ", Rec. ١٩٦٩, p. ٤٩٥.

التوفيق بين مبادئ حماية السرية المهنية الطبية وبين وجوب التسـبيب فيجـب إذا الانطلاق من الأفكار الآتية:

- لايمكن الاحتجاج بالسرية المهنية الطبية فى مواجهة المعنيين بالمعلومات الطبية.

- يجب تجنب إشهار معلومات مشمولة بالسرية ويجب أن نتوخى الحذر فى مضمون المعلومات الطبية وتحديد الشخص الذى يستقبلها.

- إن حظر الإشهار يمكن تفاديه وتقليل مخاطره فلا يكون من خلال عـدم تسـبيب القرار وإنما يكون عن طريق التسبيب بالإحالة إلى التقارير الطبية التى لا تلتـزم الإدارة بإعلانها إلى ذى الشأن ولكن فقط إحالته إليها إذا طلب الاطلاع.

- إذا كان من الأفضل عدم تسليم تقارير طبية فيجب تسبيب القرار بطريقة تجعل ذى الشأن لديه فكرة ولو محددة بما فيه الكفاية عن الأسباب الطبية التى ظهرت للإدارة وتستند إليها فى رفض قبول طلب التبنى المقدم منه، سواء تعلق الأمر بمسائل ذات طابع نفسى أو جسمانى دون أن تكون الإدارة ملتزمة بإعطاء تفصيلات عن هـذه الأمور.

**** <u>إن هذا الحل له فوائد كثيرة ومساوئ قليلة</u>:**

الفائدة الأولى: حيث يسمح لذى الشأن أن يكون لديهم درايـة مباشـرة بأسـباب الرفض الموجهة إليهم دون الحاجة إلى الإحالة إلى طبيـب وسـيط لنقـل هـذه المعلومات إليه ـ وهو الحل الذى أتى به قانون ٦ يناير ١٩٧٨ ـ لأنه قد يصـعب عليه الوصول لهذا الطبيب، ثم إن هذا الطبيب الوسيط يعتبر من الغير الـذين قـد يحتاج ذو الشأن عدم نشر أو إذاعة أسراره أمامهم أو توسيع عدد الذين تم إطلاعهم على هذه الأسرار.

الفائدة الثانية: إذا كانت مواعيد الطعن تبدأ منذ إعلان القرار الإدارى لذى الشأن، وبالتالى فإن القرار الذى يتضمن رفض طلب التبنى يجب ألا يتوقف العلم بأسبابه على الإحالة إلى طبيب وسيط، لأن ذلك قد يؤدى إلى فوات مواعيد الطعن.

وأخيراً يثبت لنا من هذا الحكم أنه لايوجد ثمة عائق حقيقى أمـام تقريـر مبـدأ التسبيب الوجوبى غير أن هناك حالات استثنائية ويجب أن تقدر فيهـا الضـرورة بقدرها بحيث لا يتوسع فيها، وهو ما جعل السيد مفـوض الحكومـة يقـرر" إن المقابلات التى تمت مع الطبيب النفسى السيد (نويل) كأحد إجراءات الفحص لطلب التبنى والتى ظهر من خلالها أن لدى كل من الفقيه (**M. MONDANGE**) وحرمه مشاكل نفسية تمثل أمراضاً خطيرة تحول دون قبول طلب التبنى المقـدم منهمـا، ومن الصعوبة قبول القول إن تقرير السيد (نويل) بما تضمنه من حقائق طبية كان مفاجأة لذى الشأن عقب الاطلاع عليه فيما بعد، لأن هذه المعلومات تتعلـق بـذى الشأن ومفترض علمه بها من قبل، مما يبرر ما اتبعته الإدارة فى تسـبيبها مـن الإيجاز والاكتفاء ببعض التلميحات كقولها (إن المدعيين كانت لهما مقابلات مـع طبيب نفسى)، وهو أيضا ما يغنى الإدارة عن اللجوء إلى طبيب وسـيط لإعـلان ذى الشأن بأسباب القرار.......، ولكل ما تقدم نرى إلغاء الحكـم الصـادر مـن المحكمة الإدارية المطعون فيه لأنه لم يفحص دفوع الإدارة التى تركـزت علـى تبرير منهجها فى التسبيب الوارد بالقرار نزولا على اعتبارات السرية التى يحميها القانون"[1].

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، السرية فى أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق، ١٩٧٥، العدد الأول، ص١٣٧.

الاستثناء الثانى: الاستعجـ ـال المطلـ ق

L'URGENCE ABSOLUE

- **أولا: المقصود بحالة الاستعجال المطلق وتطبيقاته القضائية:**

يقصد بحالة الاستعجال المطلق " الحالة التى تجد فيها الإدارة نفسـها ملزمـة بالقيام بعمل ما بسرعة، بحيث إن أى تأخير فى القيام بهذا العمل يترتب عليه نتائج سيئة تكون الإدارة فى غنى عنها ويصعب تداركها "، ورغبة من المشرع فـى ألا يؤدى التسبيب إلى إعاقة إصدار هذه القرارات نصت الفقرة الأولـى مـن المـادة الرابعة من قانون رقم ٧٩/ ٥٨٧ على أنه " إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار فإن هذا القرار يكون مشروعا حتى ولو كان غير مسبب"[١]، ومـن الجـدير بالذكر أن مشروع الحكومة لم يكن يتضمن صفة المطلق للاستعجال المبرر لعـدم التسبيب، إلا أن البرلمان الفرنسى بفضل فطنة أعضائه استطاع أن يضيف المطلق للإستعجال فى محاولة منه لتحديد الحالات التى قد تتحايل فيها الإدارة على شـكلية التسبيب الوجوبي، وحتى لا تتخذ الإدارة من فكرة الاستعجال ذريعة تتهرب بها من الالتزام بالتسبيب الوجوبى، وإذا كانت فكرة الاستعجال المطلق ليس لها قائمة مـن القرارات التي تنطبق عليها فإن الأمر يخضع لتقدير القضاء الإدارى لتحديد مـا إذا كان القرار المطعون فيه قد اتخذ بصدد حالة استعجال مطلق أم لا، ومـن أشـهر التطبيقات القضائية حكم مجلس الدولة فى الدعوى المعروفة باسم:

"BELKACEM- ABINA "

ذلك الحكم الذى انتهى فيه المجلس إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس والتـى أيدت فيه قرار الطرد الذى أصدره وزير الداخلية فى مواجهة السيد بلقاسم، واستند حكم المجلس بالإلغاء إلى عدم التزام الإدارة بوجوب تسبيب قرار الطرد على نحو ما جاء به قانون ١١ يوليو ١٩٧٩.

---

(١) راجع الملاحق بالرسالة ذاتها، النص الفرنسى للقانون رقم ٧٩/٥٨٧، بشأن تقرير التسبيب الوجوبى.

وفيما يلى أتناول بالتحليل ما جاء بتقرير السيد (Oliver – Schremeck) مفوض الحكومة فى هذه الدعوى حيث بدأه بتساؤل مفاده:[1]

١. هل تدخل إجراءات طرد الأجانب فى إطار الاستعجال المطلق المحدد بما جاء فى المادة ٢٦ من الإعلان الصادر فى ٢ نوفمبر ١٩٤٥، وهو ما يعنى صدور هذه القرارات خالية من التسبيب بالرغم من خضوعها لمبدأ التسبيب الوجوبى تنفيذا لأحكام الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩، وهى التى تتناول كيفية التسبيب فى حالات الاستعجال المطلق؟ والإجابة بالنفى تقتضى إعادة فحص الأوراق من جديد للتأكد من سلامة التسبيب على النحو الذى جاءت به المادة الثالثة من قانون ١١يوليو ١٩٧٩:

- السيد (بلقاسم ابينا) وهو جزائرى الجنسية حضر إلى فرنسا سنة ١٩٦٣ وأقام بها بطريقة شرعية بصفته مأجوراً بعقد سليم حيث كان يعمل فى مجال دهانات الحوائط، ثم تزوج بإحدى الرعايا الفرنسيات سنة ١٩٧٨ وأنجب هذا الزواج أربعة أطفال يحملون الجنسية الفرنسية، وفى ٨ مارس ١٩٨٤ وجه إليه قرار طرد اتخذ بتاريخ ٢٩ فبراير ١٩٨٤ واستند إلى ظروف إستعجال مطلق وفق ما ادعته السلطة الإدارية متخذة القرار، ولقد طعن السيد بلقاسم - والذى كان عليه بموجب هذا القرار مغادرة فرنسا إلى الجزائر - بالإلغاء ضد هذا القرار امام المحكمة الادارية بباريس التى أيدت القرار السابق فاستأنف حكمها أمام مجلس الدولة.
- و يرى السيد مفوض الحكومة وجوب إلغاء الحكم المطعون فيه وذلك إستنادا إلى ما يلى: إن دفوع الحكومة على لسان وزير داخليتها فى تبرير القرار السابق، لم تفحصها المحكمة جيداً ولم تواجهها بدفوع السيد بلقاسم، فهى لم تقم بإخطار السيد بلقاسم بدفوع وزير الداخلية إلا بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٨٤ أى بعد تاريخ الجلسة التى كانت مقررة سلفا فى ٢١ نوفمبر ١٩٨٤، وبالتالى لم يتمكن السيد بلقاسم من

---

(١) C.E., ١٣ Janvier ١٩٨٨, Rapp. Oliver – Schremeck , req. n. ٦٥٨٥٦, A.J.D.A.١٩٨٨, III, p. ٢٢٥.

دراسة هذه الدفوع وتقديم مذكرة دفاعه بناء على هذه الدراسة، وهو ما يخالف نص المادة(١١٥ -R) من قانون المحاكم الإدارية والتى تقرر وجوب إعلان الخصم فى الدعوى بمذكرات ودفوع الطرف الآخر التى يقدمها للمحكمة قبل الجلسـة بوقـت كاف بطريقة لا تعرقل مواعيد الجلسات.

- وهكذا يثار تساؤل هنا حول مدى تطبيق نص المادة ٢٦من إعلان ٢نوفمبر١٩٤٥، وما جاء بقانون ٢٩ أكتوبر١٩٨١ والذى ترجم هـذه المـادة حيـث جـاء فيهـا أنه"فىحالة الاستعجال المطلق ومخالفة للمواد ٢٣، ٢٤، ٢٥ لذا فإن قرار الطـرد عندما يشكل ضرورة ملحة لأمن الدولة أو لحماية النظام العام فإنه ربمـا يكـون حاد"، ويشير السيد مفوض الحكومة إلى أن القضاء يمارس رقابة تامة على شروط ومحتوى قرار الطرد خاصة فى حالات الاستعجال المطلق بل إن مدى توافر هـذه الحالة يخضع أيضا للرقابة الكاملة للقضاء، وكما أشار السيد **(Bruno-Genevois)** فى تقريره الشهير فى دعوى **(MERSAD)** إلى أن الشروط الموضوعية المتعلقـة بالمصلحة العامة العليا تبرر مخالفة ما جاء بالمادة ٢٥ من إعلان ٢نوفمبر١٩٤٥، والتى تعدد الحالات التي يمتنع فيها الطرد لأسباب إنسانية أو عائلية وهى حـالات تنطبق منها ثلاث حالات علي السيد بلقاسم، فهو متزوج من فرنسية، ولديه العديـد من الأطفال الفرنسيين ويقيم بفرنسا منذ أكثر من ١٥ سنة، أمـا عـن إجـراءات المواجهة المنصوص عليها فى المادة ٢٤ من الإعلان فـإن ظـرف الاسـتعجال المطلق يبرر عدم الالتزام بها.

٢. وبالرجوع لموضوع الدعوى نجد أن السيد بلقاسم يدفع بأن ما ادعاه السيد وزيـر الداخلية هو مجرد أقوال مرسلة تخلو من الأساس السليم والأدلـة الحقيقيـة، وأن عناصر الملف لا تنبئ عن وجود حالة استعجال مطلق وذلك علn النحو التالى:

- **الدفع الأول**: وهو حسب رأى السيد مفوض الحكومة لايمكن الأخذ به فلقد تضـمن أنه " حسب بعض المعلومات المتوافرة هناك مجموعة من أربعة أوخمسة أفراد من أصل مغربى أغلبيتهم كانوا يقومون بأنشطة من أجل إنشاء رابطة تحررية، وظلت

هذه الجهود متواصلة لعدة أشهر وكانوا يهدفون من وراء هذا إلى قلب أنظمة الحكم فى بلادهم وذلك عن طريق اتباع وانتهاج ما جاء بمؤلف رئيس الجمهورية العربية الليبية الاشتراكية المتحدة (الكتاب الاخضر) ".

وبتحليل هذا الدفع نستنتج: أنه مجرد أقوال مرسلة خلت من أدلة حقيقيـة كمـا ادعى الطاعن، إذ كيف يمكن لحرفى بسيط في مجال دهانات الحوائط ومجموعـة من أربعة أو خمسة أشخاص من أصدقائه أن يقودوا حركة منتظمة ضـد أنظمـة حكم مستقرة فى بلادها، وحتى على إفتراض صدق ادعـاء الإدارة كيـف تمثـل تصرفات السيد بلقاسم ورفاقه خطرا على النظام العام الفرنسى، ثم إن فـى قـرار الطرد المبنى على مجرد اعتناق الصادر ضده لأفكار سياسية مـا يخـالف مبـدأ الحرية السياسية.

- **الدفع الثانى:** وهو"استناد الإدارة إلى ظرف الاسـتعجال المطلـق لتبريـر عـدم التسبيب" ويرى السيد مفوض الحكومة أنه دفع مقبول، فحسب ما جـاء بمـذكرات السيد وزير الداخلية أنه فى ديسمبر ١٩٨٣ كان السيد بلقاسم بصحبته كل من السيد أبوياسر، وتيسير محمد، وإلياس نبيل، يبحثون عن متفجرات لحسـاب إرهـابيين إيرانيين فى النهاية اشتركوا فى التخطيط مع هؤلاء لتدبير محاولة اغتيال للمغنـى(RIKAZARAI)، وهذه الوقائع وبافتراض صحتها تعتبر ذات طبيعة تبرر تـوافر حالة الاستعجال المطلق حتى وإن مر شهران بين واقعة البحث عن متفجرات وبين القرار المطعون فيه(الطرد) ذلك أن هذه المدة وإن ادعى بلقاسم أنها كانت كافية للإدارة لتواجهه بما لديها من معلومات فإن نعى الإدارة بأنها كانت تقوم بالمراقبات السرية على هذه المجموعة ما يبرر كتمانها عن أى معلومات للسيد بلقاسم ورفاقه.

٣. إذا تم التسليم بأن شروط المشروعية الداخلية للقرار كانت متوافرة فيجب إذاً فحص الطعن بعدم المشروعية الخارجية للقرار استنادا لعدم كفاية التسبيب:

- **أولا** تحديد ما إذا كان القرار قد صدر فى حالة استعجال مطلق أم لا، فـإذا كـان القرار قد اتخذ فى ظروف استعجال مطلق والتي حددت بموجب المـادة ٢٦ مـن

إعلان ٢ نوفمبر ١٩٤٥ يكون سليما، لأنه لا حجة للقول بعدم المشروعية الشكلية بموجب المادة الرابعة من قانون ١١يوليو ١٩٧٩، وعلى هذا فإن تسـبيب القـرار الصادر فى إحدى حالات الاستعجال المطلق على النحو الوارد بالمـادة ٢٦ مـن إعلان٢ نوفمبر ١٩٤٥، والاستثناء الـوارد فـى المـادة الرابعـة مـن قـانون ١١يوليو١٩٧٩ يؤدى إلى إعفاء الإدارة من شكلية التسـبيب الوجـوبى لقـرارات الطرد التى تتخذ فى حالات الاستعجال المطلق، وبالتالى لا تلتزم الإدارة بإجراءات المواجهة المسبقة مع ذى الشأن.

- **ثانيا** بيان الفرق بين مفهوم الاستعجال المطلق الذى جاء بالمادة ٢٦ مـن إعـلان ٢نوفمبر ١٩٤٥، وبين ما جاء فى المادة الرابعة من قـانون ١١ يوليـو ١٩٧٩، ويمكن طرح السؤال بصيغة أخرى وهى هل يمكن القول إن الحالة التـى تكـون بموجب المادة ٢٦ من إعلان ٢ نوفمبر ١٩٤٥ حالة اسـتعجال مطلـق لا يمكـن تكييفها كذلك بالرجوع إلى المادة الرابعة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩؟ إن الإجابـة على هذا التساؤل تقتضى أولا تحديد مفهوم الإستعجال المطلـق: بـالرجوع إلـى ماجاء بالإعلان الصادر فى نوفمبر سنة ١٩٤٥ فإن فكرة الإستعجال المطلق هـى فكرة قانونية تسمح للإدارة ببعض المخالفات القانونية نظرا للظروف التى تواجهها وتحتاج إلى سرعة فى اتخاذ القرار الإدارى، وكما يقـرر الفقيـه (**RIVERO**)[1] بأنهـا فكـرة قانونيـة تهـدف إلـى توسـيع نطـاق المشـروعية، ويضـيف الفقيه(**GOLBOL**)[2] فى مقاله الذى كتبه تحت عنوان (استثناء حالـة الاسـتعجال المطلق فى القانون الإدارى) حيث جاء فيه " لا توجد حدود واضحة وفاصلة بـين مايعتبر من الاستعجال وبين ما يعتبر من الاستعجال المطلق فى القضـاء الإدارى الفرنسى "، ومن كل ما تقدم فإننا نستنتج أن الشروط المحددة لحالـة الاسـتعجال المطلق التى أشارت إليها المادة ٢٦ من الإعلان تختلف عن تلك الواجب توافرهـا

---

(١) Rivero, « Le juge administrative; un juge qui gouverne » D.١٩٥١, p. ٢١.

(٢) Golbol,"L'exception d'urgence en droit administrative', D.١٩٥٢, p. ٣٩.

فى المادة الرابعة من قانون ١١يوليو ١٩٧٩، وهو ما يتضح من خلال التطبيقـات القضائية العديدة والتى جاءت بصدد موضوعات: رفض تجديد تصريح الإقامة[١]، ووقف اعتماد منتج تجارى[٢].

- لقبول عيب التسبيب أو لعدم تأثيره على مشروعية قرار طرد أجنبى لصدوره فـى حالة استعجال مطلق يجب توافر ثلاثة شروط:

أولا: التحقق من توافر صفة " المطلـق " لحالـة الاسـتعجال التـى تـدعيها الإدارة، فالاستعجال لا يرتب نتائجه القانونية إلا إذا كان مطلقا وهو ما يعنى أن الإدارة لن تستطيع أن تنحرف بسلطتها نحو التذرع بالاستعجال إلا فى حالات محددة.

ثانيا: إنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لقانون ١١ يوليو ١٩٧٩ نجـد أن المشـرع اتجه إلى أبعد مما ورد بمشروع القانون أو أشارت إليه المـادة ٢٦ مـن إعـلان ٢نوفمبر ١٩٤٥، فيما يتعلق بتحديد مفهوم الاستعجال المطلق خاصة فى حـالات طرد الأجنبى، فمصطلح الاستعجال المطلق تم اقتراحه بواسطة مجلـس الشـيوخ أثناء مناقشة مشروع الحكومة، وهكذا جاءت الصياغة النهائية للفقرة الأولـى مـن المادة الرابعة من القانون أن الإدارة التى تواجه ظرف الاستعجال المطلق وتحتاج لمواجهته اتخاذ قرار سريع فإنها تترخص فى إهمال شكلية التسبيب الوجوبى على أن تلتزم بتمكين ذى الشأن– فى وقت لاحق- من الاطلاع على أسباب القـرارات التى اتخذت بصدد حالة الاستعجال المطلق خلال مدة شهر من طلب ذى الشأن[٣].

ثالثا: يجب أن تضع الإدارة نفسها فى أفضل وضع يمكنها من حسن تقدير مدى تـوافر حالة الاستعجال المطلق، ذلك أن حالة الاستعجال المطلق تضع الإدارة فى موقـف

---

(٢) C.E., ٣٠ Juin١٩٨٢, “Malley “, Rec., Tables, p. ٥٠٤.

(٢) C.E., ٧ Juin ١٩٨٥, Ste Acoposa. Leb, p. ١٧٧.

(١) د. محمد سعيد حسين أمين، أحكام إنقضاء عقد إمتياز المرفق العام " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربيـة، ٢٠٠٤، ص١٠٧ ومابعدها.

معقد فالإدارة وهى بصدد إحدى حالات الاستعجال المطلق تقوم بأدوار كثيرة، فهى مطالبة بتقدير الحالة التى تواجهها ثم مطالبة بسرعة مواجهتها بقرارات حاسمة كما يجب عليها فى كل ذلك أن تضع فى اعتبارها المنازعات القانونية التى تثيرها هذه القرارات، كل هذا يفرض على الإدارة ضرورة اتباع معـايير وقواعـد واضـحة ومحددة.

- وهكذا ينتهى السيد مفوض الحكومة إلى عدم اشتراط الإلتزام بالتسبيب الوجوبى فى حالات الاستعجال المطلق حتى فى مجال إبعاد الأجانب، ونستطيع فـى سـبيل تأييد موقف المشرع الاستدلال بما ذهب إليه السيد:(**MARC- MASSON**)، وهـو عضو برلمانى أثناء مناقشة مشروع القانون حيث قرر" أنه يمكن إستخلاص بعض الفوائد من إستثناء حالات الاستعجال المطلق من الالتزام بالتسبيب الوجوبى، ذلـك أن الإدارة لا يكون أمامها الوقت الكافى لكى تفصح عن الأسباب التى دعتها لاتخاذ القرارات فى هذا الوقت الضيق"، ومما هو جدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لـم يعتمد جميع حالات الاستعجال وإنما إكتفى فقط بحالات الاستعجال المطلـق فهـى وحدها التى يتغاضى فيها عن الالتزام بالتسبيب الوجوبى وهو ما أكدتـه الأحكـام العديدة الصادرة عن مجلس الدولة ومنهـا مـثلا حكـم:**(M.MALLEY)** فـى ٣٠يونيو١٩٨٢ والذى قرر فيه المجلس " إنه لايوجد مجـال لاسـتبعاد الالتـزام بالتسبيب الوجوبى لغياب ملامح الإستعجال المطلق عن الظروف والأحداث التـى واجهتها الإدارة فى هذا القرار "، وبالتالى لا يوجـد مجـال أو حجـة لاسـتبعاد الالتزام بالتسبيب لذا فإنه يعد تطبيقاً قضائياً واضح الدلالة علـى تـدقيق الرقابـة القضائية، وهناك العديد والعديد من الأمثلة فى مجال إبعاد الأجانب التى إدعت فيها الإدارة بوجود حالة من حالات الاستعجال المطلق ورفض القضاء الإدارى اعتماد حجتها، وأجد فى الوقت نفسه العديد من التطبيقات القضائية التى قبل فيها المجلس استثناء الالتزام بالتسبيب الوجوبى لتوافر ظرف الاستعجال المطلق، وبالرجوع إلى موضوع الدعوى نجد أن حالة السيد "آبينا " تحتل مرتبة متوسطة بـين الحـالات

السابق عرضها - فهى لا تعتبر من الاستعجال المطلق ولا من الاستعجال العادى - ولكن في غياب التبرير الوزاري فإننا لا نرى مبرراً حقيقياً لاستبعاد تسبيب القرار الصادر فى ٢٩ فبراير ١٩٨٤.

٤. وهكذا استنتج السيد مفوض الحكومة أن الإدارة لم يستحل عليها تسبيب قرار الطرد الموجه إلى السيد "بلقاسم" وقت إصداره، وانتهى إلى اقتراح الحكم بـ:

إلغاء حكم المحكمة الإدارية بباريس الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٨٤ والقرار الوزارى الصادر من وزير الداخلية والمصدق عليه فى ٢٩ فبراير ١٩٨٤ والموجه إلى السيد بلقاسم آبينا والمتضمن طرده خارج الأراضى الفرنسية.

ثانيا: آثار الاستعجال:

يؤدى الاستعجال المطلق إلى إعفاء الإدارة من تسبيب القرار ذاته، وقد أثير التساؤل أثناء مناقشة بنود القانون عن مشروعية هذا الإستثناء الذى يمثل اعتداء على مبدأ التسبيب الوجوبى وهل يمكن تجنبه، فقد تساءل مقرر اللجنة التشريعية أمام الجمعية الوطنية هل الحالات التى لا تستطيع الإدارة فيها تسبيب القرار ولو بإيجاز كثيرة فعلا ؟[1] وأضاف إن فائدة الالتزام بالتسبيب فى مثل هذ الحالات هى أنه يسمح للإدارة أن تتحقق من توافر صفة الاستعجال المطلق للظروف التى تحيط بالقرار الذى تزمع اتخاذه، وأن تتحقق أيضا من ضرورة إصداره دون تأخير، لهذا اقترح أحد النواب أن يعدل النص بحيث يقرر أنه فى حالة الاستعجال فإن التسبيب يمكن أن يكون موجزاً، غير أن اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية لم توافق على هذا التعديل بالرغم من جانبه الإيجابى، وذلك خشية أن يشجع الإدارة على تعميم هذا النوع من التسبيب الموجز، خلاصة القول إن الإعفاء من الإفصاح عن الأسباب حسب نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون هو إعفاء

---

(١) (J. -Y.) Faberon," La reforme de la motivation des actes administratifs et actes des organismes d' aide sociale par la loi du ١١ Juillet ١٩٧٩", J.C.P., ١٩٨٠, I, p. ٢٩٨٠.

مؤقت، حيث يجب على مصدر القرار تمكين ذى الشأن من الاطلاع على أسـباب القرار خلال شهر من تاريخ طلبه، لذلك وبعبارة أخرى فإن الاسـتعجال المطلـق يمنح مصدر القرار مهلة إضافية للإعلان عن الأسباب لكنه لا يعفيه من الافصـاح عنها بصفة مطلقـة، وقـد حـرص منشـور رئـيس الـوزراء الصـادر فـى ٣١أغسطس١٩٧٩ علـى إبراز هذا المعنى، فالإستعجال المطلق من شـأنه فقـط إعفاء الإدارة من التسبيب الشكلى للقرار إلا أنه لا يعفـى الإدارة مـن ضـرورة الاستناد إلى أسباب صحيحة لقرارها، تلك الأسباب التى وإن برر ظرف الاستعجال المطلق عدم ذكرها فى صلب القرار إلا أنه لايعفى الإدارة بعد ذلك مـن وجـوب إعلان ذى الشأن بها خلال شهر من طلبه، وهذا يعنـى أن التسـبيب هنـا لـيس معاصرا للقرار وإنما لاحق عليه.

ثالثا: جزاء عدم ابلاغ ذى الشأن بأسباب القرار الصادر فى ظروف الاستعجال المطلق:

- **موقف القانون:**

لقد جاء القانون خالياً من الإجابة على التساؤل السابق، ويرجع ذلك إلى رفض الحكومة اقتراحاً بتقرير عدم مشروعية القرار فى هذه الحالة، واستندت فى رفضها لهذا الاقتراح إلى أن القرار عندما صدر فى حالة الاستعجال المطلق كان مشروعاً ولا يمكن القول إنه أصبح غير مشروع فى وقت لاحق، وأن مثل هـذا الاقتـراح يمثل سابقة لا نظير لها فى القانون الإدارى تجعل المشـروعية الشـكلية للقـرار متوقفه على ظروف لاحقة عليه.

- **موقف الفقه:**

انتقد الفقه الفرنسى هذا الموقف السلبى من القانون[1]، وثار الجدل حول إجابة التساؤل السابق والذى تفرع عنه العديد من التساؤلات، فماذا يفعل صاحب الشأن إذا لم يخطر بأسباب القرار بينما القرار نفسه لايكون غير مشروع لتأخير الإدارة هذا الإخطار ؟ ولم يكن الفقه وحده ينتقد موقف المشرع السابق بل إننا نجد الحكومة الفرنسية نفسها اعترفت على لسان وزير العدل أمام الجمعية الوطنية بقوله " إن الإجراءات التى قررها القانون في هذا الشأن ليست إلا حرثاً فى البحر " **Un coup d'epee dans l'eau** "[2]، ولقد نظر جانب آخر من الفقه[3] للموضوع بشيء من التفاؤل، إذ رأى هذا الفقه أنه يمكن الوصول إلى نتيجة مؤداها عدم مشروعية القرار ابتداء وذلك باتباع أسلوب آخر للتحليل، فالقرار يجب أن يستند دائما لحظة صدوره لأسباب صحيحة، وإذا كان المشرع قد افترض قرينة السلامة للقرارات الإدارية فإنه فى حالة عدم إجابة الإدارة لطلب ذى الشأن وتمكينه من الاطلاع على أسباب القرار الصادر فى ظل ظرف الاستعجال المطلق فإن قرينة السلامة هنا تنتفى وهو ما يعنى سحبا ضمنيا للقرار، وبالرغم من إيجابية هذا التحليل إلا أنه لا ينأى عن النقد من ناحيتين:

أولا: إنه حين يقرر عدم مشروعية القرار بأثر رجعى فإن عدم المشروعية لا ترجع إلى عدم التسبيب أى لعدم إعلان صاحب الشأن بالأسباب، وهو الأمر الذى يتعلق بالمشروعية الخارجية، وإنما يقرر عدم المشروعية انطلاقا من افتراض عدم وجود أسباب أو عدم سلامتها وهو أمر يتعلق بالمشروعية الداخلية.

ثانيا: إن هذا التحليل السابق عرضه لا يضيف جديداً فى نطاق النزاع القضائى لأن عدم إفصاح الإدارة عن أسباب قراراتها يسمح للقاضى باستخدام سلطاته فى التحقيق

---

(١) (M.) EL.yaagoubi:"la motivation des actes administratifs", Thèse, Grenoble ١٩٨١, p. ٥٤٣.

(٢) J.O., Deb., Ass. Nat., ٢٦ Avril ١٩٧٩, p. ٣٠٦٢.

(٣) Sur, « Motivation ou non Motivation », préci., p. ٥.

وتوجيه إلزام قضائى للإدارة بالإفصاح عن الأسباب، فإن هى امتنعت جاز للقاضى اعتبار أن القرار قد صدر مفتقدا لركن السبب مما يوجب إلغاءة وبأثـــر رجعـى وهى النتيجة نفسها التى وصل إليها هذا الرأى.

ولم يكن القانون رقم ٧٩/٥٨٧ يتضمن ميعـاداً للطعـن على قـرار الإدارة فى حالة عدم الإعلان عن الأسباب بعد انقضاء مدة الشهر، وبالتالى كـان الميعـاد مفتوحاً، غير أن قانون ١٧ يناير سنة ١٩٨٦ قد فرض ميعاداً واحداً للطعـن فـى القرارات التى تصدر فى حالتى الاستعجال المطلق والقرارات الضمنية.

الاستثناء الثالث: القرارات الضمنية

"LES DECISIONS IMLICITES"

١) التسبيب والقرار الضمنى:

اعتبر المشرع الفرنسى سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر تالية على الطلب المقدم من ذى الشأن بمثابة قرار برفض هذا الطلب، وترجع فكرة القرار الضمنى إلى مبدأ قديم ورد بالإعلان الصادر فى ١١يوليو ١٩٤٥ والمتعلق بمجلس الدولة، وكذلك المرسوم الصادر فى ١١يناير ١٩٦٥ والمتعلق بمواعيد الطعن فى المواد الإدارية، ولقد كانت فكرة القرار الضمنى هى أحد العراقيل التى وضعت أمام تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، حيث يثور التساؤل هل من المحتمل اشتراط شكل معين لهذا السكوت الإدارى أو الصمت الإدارى حتى يعترف له بصفة القرار الضمنى؟! خاصة أن فكرة القرار الضمنى نشأت فى فترة لم تكن تطبيقات تسبيب القرار الإدارى كثيرة بعد، يجيب مفوض الحكومة السيد (Lasry) على التساؤل السابق قائلا" إذا تعلق الأمر بقرار ضمنى بالرفض فإن ذلك لا يعنى سوى مجرد التخيل أو الافتراض، إنه مجرد حيلة قانونية، إذ كيف يمكن فرض قواعد خاصة بالشكل أو الإجراءات على من يصدر القرار الضمنى، وكيف يمكن الطعن فى هذا القرار استنادا إلى مخالفة هذه القواعد، إن الصفة المجازية للقرار الضمنى تستبعد إتباع أى إجراءات أو إحترام أى أشكال"[1]، ومن الواضح أن الانسياق مع منطق الرأى

---

(١) وهو ما يتضح أيضا من موقف القضاء الإدارى المصرى والكويتى حيث استقر كل منهما الى أن هناك بعض القواعد الشكلية الخاصة بالقرار الإدارى لا تلتزم بها الإدارة فى حالة القرار الإدارى السلبى وذلك بسبب طبيعته، ومن هذا وعلى وجه الخصوص الإلتزام بتسبيب القرار الإدارى، بل لقد انتهى الإتجاه الراجح لدى القضاء الإدارى المصرى والكويتى على أن القرار الإدارى السلبى غير مسبب بحكم طبيعته..........، للمزيد انظر (مدخل الإجراءات للمحاكمات التأديبية، د. محمد فتوح عثمان، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو سنة ١٩٩٤).

السابق يؤدى بنا إلى مفارقة صارخة، فإذا صدر قرار صريح يفيد الرفض فإنه يجوز النعى عليه بعدم التسبيب إذا كانت الإدارة ملزمة بهذه الشكلية، أما فى حالة القرار الضمنى فإنه لا يجوز للمدعى التمسك بعدم المشروعية الناشئة عن عدم التسبيب، وذلك يؤدى دون أدنى شك إلى فتح الباب على مصراعيه للهروب الإدارى من تسبيب القرارات(١)، وذلك بالتخفى وراء فكرة القرار الضمنى كبديل للقرار الصريح الواجب التسبيب(٢)، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسى رفض الأخذ بمنطق الرأى السابق لمفوض الحكومة، بل وعمل على تقريب النظام القانونى للقرار الضمنى من القرار الصريح، فقرر إلغاء القرار الضمنى فى حالة عدم الحصول على رأى سابق من الأقسام الإدارية لمجلس الدولة فى الحالات التى يكون فيها أخذ الرأى وجوبيا(٣).

---

(١) Rapport préci. de (M.)Thyraud , sénateur ,p. ٣٣.

(٢) pour M. Sur, la logique de la motivation obligatoire implique la suppression des décisions impliquâtes ; « il parait illogique d'exiger la motivation d'un cote,de se contenter du silence ,de l'autre..... tout acte administratif doit avoir des motifs,y compris une décision implicite,et ces motifs doivent être contemporains de l'acte , à tout le moins ne doivent pas être postérieur .Le cas échéant,le juge pourra en demander la production et leur inexistence serait une cause de nullité de l'acte .Donc, si l'acte n'existe pas formellement,l'absence de motif du silence équivaut a un refus de l'administration illégal. Dans ces conditions,exiger une décision explicite et motivée n'alourdirait pas considérablement la tache de l'Administration »,Serge Sur ," sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs": Act. Jur. Dr. Adm. ١٩٧٤, p. ٣٤٩ à ٣٦٧.

Pour M. Dupuis au contraire, « si toutes les décisions explicites devaient etre motivées, toutes les décisions implicites seraient nulles. Une telle solution est totalement inadmissible et il serait très grave de porter atteinte à la procédeure du silence qui, entre autres avantages, est une garantie fondamentale pour les administrés: en effet, elle esttrés utile parce qu'elle empeche l'administration de s'opposer à ce que le contentieux soit lié, et elle est d'une application extremement fréquente», Dupuis,"Les motifs des actes administratifs, Etudes et documentes du Conseil d'Etat",١٩٧٤_ ١٩٧٥, p. ١٣ à ٤٠.

(٣) Concl. : sur C.E., ١٢ Octobre ١٩٥٦," Baillet"m D. ١٩٥٦, p.٦٦٤.

٢) موقف مجلس الدولة الفرنسى من فكرة تسبيب القرار الضمنى قبل سنة١٩٧٩:

أ_ استبعاد المجلس لفكرة القرار الضمنى فى حالة اشتراط المشرع التسبيب:

يقرر مجلس الدولة الفرنسى صراحة فى أحد أحكامه أنه فى حالة اشتراط المشرع للتسبيب تصبح فكرة القرار الضمنى غير واردة أى أن القرار الضمنى يصبح غير مشروع [1].

وبالمعنى ذاته تقرر إحدى المحاكم الإدارية أنه إذا كانت هذه النصوص لاتمنع صدور قرار ضمنى بالرفض ينشأ عن سكوت الإدارة على طلب بالترخيص[2]، إلا أنها تستبعد مشروعية هذه القرارات التى تكون بالضرورة غير مسببة[3]، وعدم المشروعية هنا تشمل القرارات الضمنية التى تتضمن الموافقة والرفض [4].

ب - موقف المجلس حالة اشتراط المشرع التسبيب وتقريره إمكانية اللجوء للقرار الضمني فى الوقت نفسه:

ولتوضيح هذه الحالة نضرب مثالا لها فى نص المادة ١/٨٨ من التقنين الزراعى الفرنسى، وتنص هذه المادة على أن" يفصل المحافظ فى الطلب المقدم بقرار مسبب، والسكوت خلال فترة شهرين يعادل قبولا للطلب"، ومن الواضح أن هذه المادة تنص على تسبيب القرار الصريح أيا كان مضمونه سواء بالرفض

---

(١) C.E., ١٦ février ١٩٤٨, « Dame Veve Zuylen », S. ١٩٤٨ , p. ٥٩, Conclusion Letourneur , V. (R.) Hositopréci., p. ٢٣٩;; C.E., ١٧ Novembre ١٩٧٦,Société pour le développement`de L'hospitalisation, Rec., p. ٤٨٦.

(٢) C.E., ٧ Novembre ١٩٧٥ , « Mme Laglaine » , Rec. , p. ٥٤٩.

(٣) T.A.de grenoble , ١٩ juin ١٩٦٣ ,"socite d' action Mutualiste interprofessionnelle de Rouans et de Bourg de Peage" , Rec., p.٧٣٠ , C.E. , Sec., ٣٠ Juin١٩٧٨, Lenert , Rec.٢٨٤,A.J.D.A.١٩٧٨, pp. ٤٤٢- ٤٤٤,chronique général ,(O.)Dutheilet de Lamothe et Y.,Robineau,dans le mem sens ,C.E.,١٦ Novembre١٩٨٤ , Dieudonne, Rec., p. ٣٧٢.

(٤) C.E. , ٥ février ١٩٧١ , Siste , Rec. , p. ١٠٤.

أوالموافقة، لكنها لا تنص على القرار الضمنى إلا في حالة واحدة هـى الموافقـة على التصريح بالجمع فى الاستغلال الزراعى "، ويرى الأسـتاذ **(WALINE)** أن "المشرع وقع هنا فى تناقض صارخ، بل إن النص يفتقد للإتقان فى التشريع، ويبدو أنه لا الحكومة ولا البرلمان أدركا عدم التوافق بين ما تـم الموافقـة عليـه مـن النصوص"[1]، ويقف مجلس الدولة فى هذه الحالة حائراً و لا يجـد أمامـه سـوى التمسك بفكرة القرار الضمنى فى هذه الحالة، فيقرر أنه إذا لجـأت الإدارة إلـى فكرة القرار الضمنى فإنه لا يجوز التمسك بعدم المشروعية الناتجـة عـن عـدم التسبيب، وبالتالى لا يجوز للمدعى أن يطعن فى القرار الضمنى بالموافقـة علـى الجمع فى الاستغلال الزراعى استنادا إلى عدم تسبيبه، فالقرار الضمنى بالموافقـة لايمكن أن يكون مسبباً، وهنا يتضح أن مجلس الدولة الفرنسى لـم يضـح بأحـد النصين فى سبيل الآخر بل عمل على التوفيق بينهما، وقرر مجالاً خاصـاً لكـل منهما فالتسبيب وفقا للمادة ١/٨٨ من التقنين الزراعى لا ينطبق إلا على القرارات الصريحة سواء جاءت بالموافقة أو بالرفض، أما إذا لجأت الإدارة إلى فكرة القرار الضمنى فلا يجوز التمسك بعدم التسبيب كأساس للطعن فيه، لأن المشرع وقد خول للإدارة حق اللجوء لفكرة القرار الضمنى فإنه بذلك يكون قد استبعد الأخذ بالتسبيب فى هذه الحالة.

وواضح أن القضاء السابق يفتح الباب على مصراعيه للهروب مـن مبـدأ التسبيب الوجوبى، فيكفى للإدارة أن تلتزم السكوت حتى تنقضى المـدة المقـررة لصدور القرار الصريح لكى تتهرب من التسبيب، بل إن هـذا الإتجـاه القضـائى يؤدى إلى إهدار حقوق أفراد لم يكونوا هم المخاطبين بفحوى القرار الإدارى فـى هذه الحالة المعروضة، ذلك أن القرار الصادر بالموافقة على الجمع فى الاستغلال الزراعى والذى تفصل به الإدارة بين مصالح صاحب الأرض الزراعية ومصـالح

---

(١) (M.)Waline , Note sur C.E., ٣٠ juin ١٩٧٨, « Lenert » , R.D.P. ١٩٧٨, p. ١٧٢٥.

المستأجرين القائمين بشئون الاستغلال ومصالح المستأجرين الذين يستفيدون فيمـا بعد بالاستغلال، فإن التسبيب يعد ضمانة مهمة لجميع هؤلاء فهم غيـر مخـاطبين بفحوى القرار، بالإضافة إلى ما يمثله من ضمانة لصاحب الأرض الزراعية نفسه وهو المخاطـب بفحـوى القـرار الإدارى[1]، وقـد اقتـرح مفـوض الحكومـة (MORISOT) أمام المجلس حلاً جزئياً مؤداه " أن التسبيب يقتصر على القرارات الصريحة إلا أنه يتحول بشأن القرارات الضمنية إلى حق يخول له مطالبـة الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإدارى قبل رفع النزاع أمام القاضى، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة فى رفع الدعوى أن يطلب من الإدارة قبل انتهاء مدة الطعن القضائى أن تحيطه بأسباب القرار الضمنى، وإذا لم تستجب إلى طلبه خلال أربعة أشهر فإن هذا التصريح يعتبر أنه لم يستند إلى أسباب تبرره "، غيـر أن مجلـس الدولة لم يأخذ بهذا الحل الإنشائى وآثر تقرير موقفه السابق (عدم جواز التمسـك بعدم التسبيب كأساس للطعن فى القرارات الضمنية).

٣) موقف قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ من فكرة القرار الضمني:

يقررالمشرع الفرنسى فى المادة الخامسة من القانون رقم ٧٩/٥٨٧ أنه:" فـى الحالة التى يجب فيها صدور قرار صريح مسبب فإن القرار الضـمنى لا يعتبـر قرارا غير مشروع - لأنه لايمكن تسبيبه - إذ يستطيع ذوو الشأن طلـب معرفـة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدورها، وعلـى الإدارة أن تستجيب إلى طلب ذى الشأن بتوضيح أسباب القرار خلال الشـهر التـالى لتقـديم الطلب، فإن تأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذى الشأن الحق فى الطعن القضـائى ضد هذه القرارات لعدم مشروعية الأسباب التى تستند إليها"، وهكذا يعلن المشـرع الفرنسى مشروعية القرارات الضمنية وفقا لقانون ١١يوليو سنة ١٩٧٩م وأيـاً مـا كان موقف القضاء المنتقد لهذا الموقف، فإنه من الجدير بالذكر أن مجلس الشـيوخ

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره ، ص١٢٢ .

قدم إقتراحا أثناء مناقشة بنود هذا القانون يقضى بعدم مشروعية القرار الضمنى فى الحالات التى يشترط فيها التسبيب وذلك اتفاقا مع أحكام مجلس الدولة الفرنسـى إلا أن الحكومة والجمعية الوطنية لم يشاركا المجلس فى هذا الـرأى إيمانـا بالفوائـد العملية التى تحققها فكرة القرار الضمنى، غير أن المشـرع الفرنسـى لـم يقـرر الاستثناء مطلقا من أى ضمانات لذى الشأن بل قرر له الحق فـى التقـدم بطلـب للإطلاع على أسباب القرار الضمنى الموجه إليه، وهو ما يعنى تحقـق الأهـداف ذاتها التى يحققها مبدأ التسبيب الوجوبى، بل إننى ألاحظ أن المشرع عمل فى هـذا القانون من خلال مد المهلة القانونية للطعن على هذه القرارات على توفير الوقـت الكافى لذى الشأن للإطلاع على أسباب القرارات الضمنية بل وعلى فحصها جيـدا والتفكير العميق قبل اللجوء إلى الطعن القضائى فيها، فيقرر أن لذى الشأن التقـدم بطلب الاطلاع خلال مدة شهرين تاليين على صدور القرار الضمنى وعلى الإدارة الإسراع فى تلبية طلبه خلال الشهر التالى على تقديمه لهذا الطلب، وفـى جميـع الأحوال يكون أمام ذى الشأن مهلة الشهرين للطعن القضائى ضد هذا القرار عقـب انتهاء الشهر التالى على تقديمه لهذا الطلب، وهكذا يكون أمام ذى الشأن مدة زمنية أكبر مما كان معمولاً به من قبل، حيث كان مقرراً أنه فى حالة القـرار الضـمنى بالرفض فإن الإدارة تلتزم بإعلان ذي الشأن بالأسباب – إذا طلب ذلـك – خـلال شهرين من صدور القرار الضمنى بالرفض وهو ما يوضحه الشكل البيانى التالى:

| - - - - |

| - - - - - - - - - - - |

شهران لذى الشأن للطعن القضائى

أربعة أشهر من السكوت الإداري

- **النظام المعمول به قبل قانون ١١يوليو ١٩٧٩**

|-----|　　　|----|　　　|---------|

شهران لذى الشأن للطعن القضائى　　شهر للإدارة للرد　　شهران لطلب ذى الشأن

|----------|

أربعة أشهر من السكوت الإدارى للاطلاع على أسباب القرار

- **النظام الذى جاء به قانون ١١يوليو ١٩٧٩**

ومن التطبيقات القضائية التى تناولت تسبيب القـرارات الضـمنية نذكر مايلى:

- حكم (TESTA) فى ٢٩ مارس ١٩٨٥ [1]والذى قرر المجلس فيه أن السـكوت لمدة أربعة أشهر تالية على تقديم ذى الشأن لطلب الاطلاع على أسـباب القـرار الضمنى لا ينشأ عنه قرار ضمنى جديد بالرفض منفصلاً عن القـرار الأول، لأن القول بغير ذلك يعنى توقع سلسلة من القرارات الضمنية التى لاتنتهى، إن التنظـيم التشريعى الذى جاء بقانون ١١ يوليو ١٩٧٩ ذهب إلى أن تقاعس الإدارة عن الرد على طلب ذى الشأن خلال المدة التى حـددها المشـرع يوصـم القـرار بعـدم المشروعية، وهو ما يؤدى إلى القول إن التسبيب الذى تقدمه الإدارة بعد انقضـاء مهلة الشهر التى حددها القانون لايؤدى إلى مشروعية القرار بأثر رجعى.

---

(١) (J.-Y.) Faberon," La reforme de la motivation des actes administratifs et des actes des organismes d' aide sociale par la loi du ١١ Juillet ١٩٧٩", J.C.P., ١٩٨٠, I, p. ٢٩٨٠.

- حكم (LACHASD) فى ٦ نوفمبر ١٩٩٥[١] والذى قرر فيه المجلس أن طلب تبليغ الأسباب لقرار ضمنى لايوقف أويقطع مهلة الطعن القضائى، إذا كان القـرار الصريح الموازى للقرار الضمنى لايخضع لوجوب التسبيب الذى جاء به قـانون ١١ يوليو ١٩٧٩.

رابعا: تعقيب:

تناولت فيما سبق الاستثناءات التى قررها المشرع الفرنسـى علـى مبـدأ التسبيب الوجوبى المقرر بمقتضى قانون ١١ يوليو ١٩٧٩، وفيما يلى أتناول أهـم الانتقادات التى وجهت لتلك الاستثناءات المتقدمة والتعقيب عليها:

(١) **وجوب تقرير عدم المشروعية عند تقاعس الإدارة في إعلان من له مصلحة فى الإطلاع على سبب القرار الإدارى:** وهو ما لم يقم المشرع الفرنسى بتقريـره فـي حالتى الاستعجال المطلق والقرار الضمنى، مراعاة لبعض الاعتبـارات العمليـة والتى تتمثل فى تجنب عرقلة الإدارة أو لضمان فاعلية النشاط الإدارى، وأرى أنه يجب عدم تقاعس الإدارة فى إعلان أو الإفصاح عن أسباب القرار الإدارى أيا كان طالب ذلك، سواء أكان المخاطب بالقرار أم الغير ممن تتوافر لهم مصلحة شخصية – وليس حقاً شخصياً – فى الاطلاع ومعرفة الأسباب الحقيقيـة للقـرار الإدارى، ولايخرج عن نطاق القول السابق إلا حالات السرية المتعلقة بمصلحة عليا للـبلاد بشرط أن تكون هذه المصلحة مقننة أى مجرم البوح بها في تقنين العقوبات، وأرى أن هدف القول السابق هو عدم تعطيل ثمرة الإصلاح الإدارى، ذلـك أن الملتـزم بأحكام قانون وجوب التسبيب هى الإدارة، فكيف نجعل لها فى النهاية تقدير توافر حالة الاستعجال المطلق أو السرية أو مكنة اللجوء إلى القرار الضمنى، ثم نتـرك

---

(١) (J. -Y.) Vincent: « Motivation des actes administratifs », J.C., ٢٠٠١ , I, p.٢٢٨٠٦٢.

لها الحرية في الإعلان والإفصاح عن أسباب قراراتها التي اتخذتها في ظل توافر أى من الحالات السابقة ؟! لا شك أن ذلك لا يتفق مع المنطق السليم.

(٢) مدى الأخذ بمنطق الاستثناءات:

(أ) أرى أن المشرع الفرنسى عندما اتبع منهج القائمة فى تقرير التسبيب الوجوبى ولم يقرره كمبدأ عام كأقرانه فى الدول الأوروبية الأخرى (السويد- ألمانيـا)، كـان يجب عليه أن يضيق قدر المستطاع من الاستثناءات السابقة، لذا فإننى أرى أنـه كان يجب تقرير عدم مشروعية فكرة القرار الضمنى فى اشتراط وجوب التسبيب، ونحن هنا نؤيد رأى مفوض الحكومة السيد (**LASRY**) والذى قرر أن فكرة القرار الضمنى تتنافر مع قبول أى قواعد شكلية أو إجرائية، ومادام المشرع قرر التسبيب كشكلية جوهرية فى بعض الحالات فإنه يجب استبعاد فكرة القرار الضمنى تماما، خاصة أن حالات وجوب التسبيب محددة بدقة بحيث إنها تشمل القرارات الأكثـر خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم والأكثر أهمية فـى الحفـاظ علـى الشـكل الديموقراطى للإدارة.

(ب) وأيا ماكان الأمر فإننى أرى أن جملة الانتقادات التى أبداها الفقه الفرنسـى تجـاه الاستثناءات الثلاثة، سوف يكون لها صدى واسع إذا ما طبقت هذه الاستثناءات فـى دولة لم تصل فيها الديموقراطية من النضج مثل ما وصلت إليه فرنسا، ولم يصل فيه الوعى القانونى للأفراد أو بالأحرى الإيمان الكامل بالدور الإنشائى للقضاء الإدارى القدر الذى يتمتع به مجلس الدولة الفرنسى، لذا أرى وجوب تحرى الدقة فى الأخـذ بمنهج الاستثناءات عموما.

المبحث الثالث

شروط صحة التسبيب

<u>تقسيم:</u>

بالرجوع إلى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٨٧ لسنة ٧٩ الصادر فى ١١يوليو سنة ١٩٧٩ بشأن تسبيب القرارات الإدارية نجـدها تتضـمن الشـروط القانونيـة للتسبيب الصحيح، والتى يتبين فيها أنها تحقق الموازنة بين اعتبارين:

الأول: تحقيق التسبيب لفوائده بحيث لا يكون مجرد شـكلية خاليـة مـن أى مضمون أوهدف.

الثانى: عدم إثقال الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها مما يهـدد فاعليـة النشاط الإدارى.

ولقد أيقن المشرع الفرنسى وبحق أن نجاح مبدأ التسبيب الوجوبى يتوقف على وضع شروط لصحة التسبيب تضمن من ناحية تحقيق سياسة الوضوح الإدارى وما ينتج عنها من فوائد، ومن ناحية أخرى توفير قدر من المرونة لـلإدارة بحيـث لا يضيع وقتها فى التحقق من توافر شروط لا طائل ولا فائدة منهـا، ويقسـم الفقـه الفرنسى هذه الشروط على النحو الآتى:

(١) الشروط الخارجية للتسبيب. (٢) الشروط الداخلية للتسبيب.

وهو ما أتناوله فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الشروط الخارجية للتسبيب

وهمـا شرطان:

أ ـ وجوب كون التسبيب مباشراً.

ب ـ وجوب كون التسبيب معاصراً.

أولا: التسبيب المباشر للقرار: "La motivation directe "

ـ المقصود به:

يقصد بالتسبيب المباشر للقرار"هو التسبيب الوارد في صلب القرار نفسه"، أى أن التسبيب يكون مباشراً إذا تضمن القرار ذاته الأسباب التـى بنـى عليهـا، وبعبارة أخرى أن يتضمن القرار فى ذاته بيان الاعتبارات الواقعية أوالقانونية التى استند إليها رجل الإدارة عند إصداره.

نستنتج من ذلك نتيجتين: (١) إستبعاد فكرة القرار الشفوي.

(٢) إستبعاد التسبيب بالإحالة.

ـ التسبيب المباشر يستبعد فكرة القرار الشفوى:

وتبرير النتيجة واضح إذ أنه بإشتراط التسبيب المباشر، أى اشتراط أن يتضـمن القرار فى ذاته الاعتبارات الواقعية والقانونية التى دفعت رجل الإدارة لاتخاذه ينتج عنه استبعاد فكرة القرار الشفوى أصلا، فالتسـبيب والقـرار الشـفوى فكرتـان متناقضتان دائماً، ولقد وجدت النتيجة السابقة تكريسا تشريعيا بفرنسا، فقد حـرص المشرع على النص صراحة فى المادة الثالثة من قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ على أن" التسبيب المفروض بهذا القانون يجب أن يكون مكتوباً، ويجب أن يشتمل علـى

الاعتبارات والواقعية والأسانيد القانونية التى يستند إليها القرار الإدارى"[1]، كما أن منشور رئيس الوزراء الصادر فى ٣١ أغسطس سـنة ١٩٧٩[2] أشـار إلـى أن التسبيب يستبعد فى جميع الأحوال إمكانية صدور قرار شفوى، ولقد رتـب الفقـه شرطا مهما بصدد هذه النتيجة فيما يتعلق بموضوع الفصل بغير الطريق التأديبى، فإذا كان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ قد اشترط تسبيب القرار الصـادر بالفصـل بغير الطريق التأديبى، فإن ذلك مؤداه وجوب كون هذا القرار مكتوبا وهو ما يحقق تقدما بالمقارنة بما كان عليه الأمر فى قوانين العاملين السابقة حيث لم يكن القرار خاضعا لشكلية التسبيب، وبالتالى أجاز القضاء أن يكون القرار شفويا ويجوز لجهة الإدارة إثباته بكافة طرق الإثبات، وهذه النتيجة تضع بحق حداً فاصلاً واضحاً بين ضمانة التسبيب وضمانة المواجهة، فإذا كانت الأولى يجب أن تكون مكتوبة فـإن الضمانة الثانية قد تكون شفاهة، ويتضح هذا من حكـم صـريح لمجلـس الدولـة الفرنسى صدر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٨٩ يقرر أنه إذا كانت المدعيـة قـد أبلغـت شفاهة من قبل رئيسها بالأخطاء المهنية المنسوبة إليها و أن جزاء سـوف يوقـع عليها فإنه بذاك يكون قد تم تمكينها من إبداء دفاعها[3].

ـ التسبيب المباشر يستبعد التسبيب بالإحالة:

مضمون التسبيب بالإحالة: يقصد بالتسبيب بالإحالة هو" أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى غير القرار تتضمن أسباب قراره "، وواضح أن التسـبيب المباشـر وفكرة التسبيب بالإحالة فكرتان متناقضتان تماما، لذا فإن اشتراط كـون التسـبيب مباشراً يستبعد تماماً فكرة التسبيب بالإحالة، وهو ما يتضح من تطبيقات القضـاء الإداري الفرنسى سواء قبل صدور قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ أوبعد صدوره:

---

(١) راجع الملاحق بالرسالة ذاتها، النص الفرنسى للقانون الفرنسى رقم٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١يوليو ١٩٧٩.
(٢) Circulaire du Premier ministre du ٣١ aout ١٩٧٩: relative à la motivation des actes administratifs, J.O. ٤ septembre ١٩٧٩, p. ٢١٤٦.
(٢) C.E., ٢٧ janvier ١٩٨٩, "Center hospitalier de Raumbouillet c/Mme Carluer", A.J.D.A. ١٩٨٩, p. ٥٥٣, note Salon.

* **قبل سنة ١٩٧٩**: رفض مجلس الدولة جواز تسبيب القرار التأديبى بالإحالة إلى رأى مجلس التأديب حتـى لـو كـان هـذا الـرأى مسـببا[١]، وقـد أوضـحت الأستاذة(**QUESTIAUX**) مفوض الحكومة فى تقريرها بشأن إحدى القضايا الاتجاه السابق بقولها: "لقد قصد المشرع أن يفرض على السلطة التى توقـع الجـزاء أن تحدد بنفسها فى القرار الأخطاء التى تنسبها إلى الموظف صاحب الشـأن، بحيـث يتمكن هذا الأخير وبمجرد الاطلاع على القرار الذى أخطر بـه أن يحـاط علمـا بأسباب الجزاء الذى وقع عليه، فإذا لم يتضمن القرار التأديبى فى ذاته أي سـبب اكتفاء بالإحالة إلى رأى إحدى الجهات الاستشـارية فإنـه يكـون مخالفـا لإرادة المشرع"[٢].

* **خطة المشرع فى قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩**: نصت المادة الثالثة من القـانون أنه:"يجب أن يتضمن التسبيب بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التى تشكل أساس القرار"، وهذا يعنى بمفهوم المخالفة عدم جواز التسبيب بالإحالة ولقد طبق مجلـس الدولة هذا النص فـى العديـد مـن أحكامـه يعـد أبرزهـا هـو حكمـه فـى قضية(**Marcoaffatigato**)[٣]، وتتلخص وقائع هذا الحكـم فـى طلـب الحكومـة الإيطالية تسليم أحد رعاياها من فرنسا لمحاكمته جنائيا، وذلـك لارتكابـه جـرائم سرقة وتزوير وإخفاء مستندات، وقد أعطت غرفة الاتهام رأيـا بالموافقـة علـى تسليمه، كما صدر مرسوم رئيس الوزراء يقضى بتسليم المواطن الإيطالى اسـتنادا إلـى رأى غرفـة الاتهـام، ولقـد رد المجلـس بـالنفى مؤكـدا أن مرسـوم ٥سبتمبرلسنة١٩٨٠ الصادر بشأن تسليم المواطن الإيطالى للسلطات الإيطالية غير مستوفٍ للشروط القانونية، ذلك أنه تضمن فى تسبيبه لأمر التسليم الإحالـة إلـى أوامر القبض الإيطالية وإلى رأى غرفة الاتهام ولم يتطرق إلى تحديـد العناصـر

---

(١) C.E. , ٢٨ Mai ١٩٦٥, Melle Riffqult , R.A. ١٩٦٥ , p. ٦٢٢.
(٢) Conclusion sur C.E., ٢٨ Mai ١٩٦٥ , Préci.
(٣) Sur , Note sous: C.E.,١٧ Juin ١٩٨٣, A.J.D.A. ١٩٨٣, p. ٤٨.

الواقعية والقانونية التى صدر القرار مستندا إليها، لذا كان المرسوم جديرا بـالطعن والإلغاء، ويتضح من ذلك استبعاد مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ التسـبيب بالإحالـة واشتراطه أن يرد التسبيب مباشرا، أى فى صلب القرار ذاته.

الاستثناءات الواردة على شرط التسبيب المباشر:

الاستثناء الأول: "حالة تبنى مصدر القرار الأسـباب الـواردة فـى الوثيقة المحال إليها":

وفقا لأحكام القضاء الفرنسى فإنه يجب توافر ثلاثة شـروط لقبـول التسـبيب بالإحالة، وقد وردت هذه الشروط في منشـور رئـيس الـوزراء الصـادر فـى ٣١أغسطس سنة ١٩٧٩ وهى[١]:

- أن يكون الرأى أو الاقتراح أو التقرير أو بصفة عامة المستند المحال إليه مسـبباً تسبيباً كافياً: وعلى ذلك إذا صدر قرار منح ترخيص مبانى وفرض شروطا متعددة و اقتصر على عرض رأى مهندس المبانى بشأن فرض هذه الشروط إلا أنه لمـا كان هذا الرأى غير مسبب فإن القرار يكون أيضا خاليا من أي تسبيب.[٢]
- أن يعلن مصدر القرار أنه يتبنى الأسباب الواردة فى الرأى أو الاقتراح أو التقرير المحال إليه: وبالتالى إذا اقتصر القرار على مجرد الإشارة إلى رأى لجنة الإشراف والرقابة على المطبوعات التي يمكن أن تمثل خطرا على الشـباب دون أن يتبنـى مصدر القرار هذا الرأى فإن هذه الإحالة لا يمكن أن تقوم مقام التسبيب[٣].

---

(١) " La motivation par référence à avis, une proposition, un rapport, etc., est exclue, sauf si les conditions suivantes sont réunies: - les conclusions de ces documents répondent elles memes aux exigence légales relatives à la motivation;- l'auteur de l'acte déclare s'approprier ces motifs;- le texte de l'avis, de la proposition, etc.,contenant l'énoncé des motifs est incorporé dans le texte meme de la décision, ou joint à la motivation des actes administratifs: J.O. ٤ septembre ١٩٧٩, p.٢١٤٦; J.C.P. ١٩٧٩,III, p. ٤٨٩٨٨ " .

(٢) C.E. , ٢٤ Novembre ١٩٨٢ , "Epoux Alubin" ,R.D.P. ١٩٨٨ , p. ٦٧١.

(٣) C.E. ,١٣ Fevrier ١٩٨٧ , "Gerard Marot" , Rec., p. ٤٨.

- أن يكون نص الرأى أو الاقتراح أو التقرير واردا في القرار نفسه أو مرفقا به[1].

الإستثناء الثانى: " حالة المواجهة فى الإجراءات ":

إذا كان هدف التسبيب هو إعلان ذى الشأن بالأسـباب التـى دعـت الإدارة لاتخاذ القرار، وهو الهدف نفسه الذى تحققه المواجهة فى الإجراءات، وكان هنـاك قرار إدارى يجب أن يسبقه إجراء المواجهة قبل اتخاذه، فإن ذلك يعنى أن صاحب الشأن استطاع الاطلاع على أسباب هذا القرار، وبالتالى يجوز لـلإدارة أن تقـوم بتسبيب قرارها هذا بالإحالة إلى وثائق أخرى، ويتضح ذلك من تطبيقـات قضـاء مجلس الدولة الفرنسى ويعد أبرزها حكمه فى قضيـة (**MME.CARLUER**) إذ قرر المجلس فى هذا الحكم صحة تسبيب القرار الصادر بفصل المطعون ضدها نظـراً لأن القرار كان ملحقا به تقارير وضعها الرئيس المباشر خصوصا وأنها أخطـرت قبل القرار بوقت كاف بالأخطاء المنسوبة إليها وأن جزاء ما سوف يوقع عليها[2].

الاستثناء الثالث: "التسبيب بالإحالـة نظـراً إلـى طبيعـة بعـض الموضوعات":

لعل من أهم الموضوعات التى يثيرها هذا الاستثناء بفرنسا هو موضوع ايداع المصابين بعاهات عقلية فى المصحات المخصصة لهذا الغرض، ويتم الإيداع بقرار مسبب من المحافظ وفقا للمادة(٣٤٣ -L) من تقنين الصحة العامة، ويقرر مجلس الدولة الفرنسى أنه ُيكتفى فى تسبيب مثل هذا النوع من القرارات مجرد الإحالة أو الإشارة إلى الشهادة الطبية المرفقة بشرط أن تكون مسببة، وأن تحدد الظروف التى من أجلها يجب إيداع صاحب الشأن فى المصحة، وقد أعيد بحث الموضـوع مـن جديد في حكم مجلس الدولة في قضية (**Lambert**)[3] وقد اكتفى القـرار الصـادر

---

(٤) C.E.,١٠ Juin ١٩٨٤, "Haspital De Maru" ,A.J.D.A. ١٩٨٥ , p. ٢٦١ .
(١) C.E., ٢٧ Janvier ١٩٨٩, "Mme. Carluer" , préci.
(٣) C.E. , ٧ Mars ١٩٨٩, "Ministre De L'Interieur Et De La Decentrelisation Et M. Lambert ", A.J.D.A. ١٩٨٩ , p. ٣٣٨, Chron. Honorat Et Bapiste , p. ٣٠٨ –etss.

بالإيداع والمطعون فيه بالإشارة إلى الشهادة الطبية، وإقتصر على التقرير وفقا لصياغة موحدة ومعدة سلفا بالحالة الخطرة لذى الشأن سواء على نفسه أو على الآخرين، غير أن مفوض الحكومة قد رأى أن هذا التسبيب غير كاف خصوصا بالنظر إلى خطورة الإجراء، وقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي واضحا وقرر أن التسبيب الوارد في القرار كافٍ نظرا لما اكتنف صدوره من صعوبات حالت دون تسبيبه تسبيباً عادياً وفقا لقانون١١ يوليو١٩٧٩ مما جعل تسبيبه يخضع لنص خاص، فإذا كانت الشهادة الطبية التى يحيل إليها القرار مسببة وتحدد الظروف الطبية التى من أجلها يجب إيداع ذى الشأن، غير أن هذا القضاء مازال لا يحمل في طياته الإقناع فكيف يقتنع القاضي بهذا القدر من التسبيب بشأن إجراء خطير يهدد حرية الأفراد، بينما يبدي قدرا كبيراً من التشدد إزاء جزاءات أقل أهمية يمكن أن توقع على موظفين عموميين.

ثانيا: التسبيب المعاصر للقرار: "la motivation simultanee"

- **المقصود بالتسبيب المعاصر وأهميته:**

يقصد به " توافر الاعتبارات القانونية والواقعية التى تكون سببا للقرار الإدارى وقت إصدار هذا القرار"[1]، وبعبارة أخرى وجوب توافر التلازم الزمنى بين إصدار القرار والإفصاح عن أسبابه[2]، والتسبيب المعاصر للقرار واجب سواء كان التسبيب مباشراً أو بالإحالة.

والتسبيب المعاصر مهم من ناحيتين:

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص١٤٤وما بعدها.
(٢) د.مصطفى أبو زيد فهمى ،القضاء الإدارى ومجلس الدولة ،الإسكندرية ،١٩٧٩، ص٥١١ .

- حيث أنه يتفق مع أصل مشروعية القرار الإدارى ذلك أن هذه المشروعية تقدر بالنظر إلى وقت صدور هذا القرار وليس إلى وقت سابق أو لاحق سـواء تعلـق الأمر بالمشروعية الخارجية أو الداخلية.
- إن تخاف التسبيب المعاصر للقرار الإدارى يقدم فرصة أمام الإدارة لاصـطناع أسباب أخرى للقرار تبتدعها الإدارة تمهيدا لقرار محتمل أو تبريرا لقرار مفتعل.

ولقد ورد النص على هذا الشرط بالمادة الأولى من قانون ١١ يوليـو سـنة ١٩٧٩ والتى تخول الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق معرفة الأسباب الصـادرة فـى مواجهتهم فوراً "**Sans De Lai**"[١]، ولقد استنتج القضاء الإدارى الفرنسـى نتيجـة مهمة مفادها أنه لا يحل الإخطار الصادر لذى الشأن بأسباب القرار سواء أكان هذا الإخطار سابقاً على صدور القرار أم لاحقا عليه محل التسبيب الذى يجب ان يكون معاصرا للقرار.

- **تطبيقات القضاء الإدارى الفرنسى:**

أ- قرر مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٥ أن الإخطار السابق المتضمن الوقائع المنسوبة للعمدة لا يعفى الإدارة مـن تسـبيب قرارهـا الصـادر بوقفه، وتتلخص وقائع الحكم فى صدور قرار بوقف أحد العمد استنادا لنص المادة (L-٢٢-١) من تقنين البلديات بفرنسا واكتفائه بشأن التسبيب بالإخطـار المسـبق الموجه للعمدة بالوقائع المنسوبة إليه[٢].

ب- كما قضى أيضاً بأن القرار الصادر بنقل المدعى وهو يشغل وظيفة عميد بحرى قبل الميعاد المحدد لذلك إلى جهة أخرى، يعد من بين القرارات التى تسـحب أو تلغـى قرارات سابقة منشئة للحقوق، وبالتالى يجب أن يكون مسبباً وإذا كان هذا القرار لم يتضمن بنفسه أى سبب وأن مجرد الإشارة إلى رأى المجلس الأعلى للبحريـة دون

---

(١) راجع النص الفرنسى للمادة الأولى من القانون، بالملاحق بالرسالة نفسها.

(٢) C.E., ٢٩ Novembre ١٩٨٥, "Secretaire D'Etat aupres du Ministre de L'Interieur C./ Charron ", R .D.P. ١٩٨٧ , p. ٨١٢.

أن يقرر تبنى أسباب هذا الرأى الذى لم يلحق أيضا بالقرار، فإن القرار يكون غيـر مشروع، ولا يؤثر فى ذلك أن قائد البحرية وجه خطاباً فى وقت سابق على القـرار إلى المدعى يتضمن تحديد الأسباب التى تدعو وزير الدفاع إلى بحـث نقلـه قبـل الأوان، لأن هذا الإخطار لا يقوم مقام الإلتزام بالتسبيب الوجوبى.[1]

ج ـ كما قرر القضاء الإدارى الفرنسى أنه لا يقوم مقام التسبيب الوجوبى قيـام الإدارة بتوجيه خطاب إلى المدعى بعد إصدار القرار يشير إلى أسباب الآراء الصادرة بعدم الموافقة والتى صدر استنادا إليها القرار فإنه يكون بذلك قد جاء خاليا من التسـبيب الواجب[2].

واذا كان ما تقدم يمثل اتجاهاً واضحاً لمجلس الدولة الفرنسى من اشـتراط كـون التسبيب معاصراً، إلا أنه بصدور حكمه فى قضية(**Le Duff**)[3] يكون قد ألقى ظلالاً من الشك حول هذا الشرط، وهو مايتضح من تناول وقائع هذا الحكم وموقف مفوض الحكومة منه:

* وقائع القضية:

تتعلق القضية بصدور قرار من وزير الدفاع برفض منح صاحب الشأن إعفاء من أداء الخدمة العسكرية بالنظر لظروفة العائلية، و لم يتضمن القرار المذكور سـوى الإشارة إلى دراسة ملف صاحب الشأن والإشـارة إلـى رأى اللجنـة الاقليميـة والاكتفاء بالقول إن مركز صاحب الشأن لا يمثل الخطورة الاستثنائية التى جـاءت بها المادة (L-١٣) من تقنين الخدمة العسكرية، وخلافاً لتقرير مفوض الحكومـة فقد انتهى المجلس إلى أن هذا القرار يتضمن بيانًـا كافيـاً للاعتبـارات الواقعيـة والقانونية التى تشكل أساسه وأسبابه.

---

(٣) C.E., ١ Juillet ١٩٨١, "Benault ", A.J.D.A. ١٩٨١ , p. ٤٧٤.
(١) C.E. , ٦ Mai ١٩٥٣ ," Soulet" , Rec. , p. ٢١١.
(٢) C.E. , ١١ Juin ١٩٨٢ , "LeDuff " ,A.J.D.A. ١٩٨٢, p. ٥٩٩.

*** موقف مفوض الحكومة:**

انتهى تقرير مفوض الحكومة بشأن القضية التى نحن بصددها إلى نقطتين مهمتين:

النقطة الأولى: أن قرار وزير الدفاع لم يتضمن تحديداً لأى عناصر واقعية، لذا فإن التسبيب لم تتوافر له شروطه اللازمة لقيامه.

النقطة الثانية: لم ينته التقرير إلى وجوب إلغاء القرار، ذلك أنه رأى فى إرسال خطاب من وزارة الدفاع إلى المدعى متضمناً توضيح القرار ما يكفى لسد العيب السابق ويجعل التسبيب صحيحاً وفقاً للمادة الثالثة من قانون ١١ يوليو سنة١٩٧٩.

*** ملاحظات على موقف مجلس الدولة:**

- إن الحكم السابق لا يمكن تفسيره إلا في ضوء ما يتعلق بتسبيب هذا النوع من القرارات التي ترفض ميزة يكون منحها حقاً لمن تتوفر فيه الشروط القانونية للحصول عليها، ومع ذلك فإن هذا التفسير منتقد من ناحية الفقه الفرنسى.

- إن مجلس الدولة لم يأخذ في الاعتبار إيضاحات وزير العدل الواردة فى الخطاب الموجه للمدعى وذلك استناداً للأسباب الآتية:

١. إن الأعمال التحضيرية للقانون واضحة فى الأخذ بالتسبيب المعاصر، فقد أشارت التقارير الصادرة عن المقررين أمام مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية إلى أن التسبيب يفترض بيان الإعتبارات القانونية والواقعية فى القرار نفسه، ولقد أكدت هذا المعنى المادة الثالثة من القانون حيث نصت صراحة على حق الأشخاص فى العلم بأسباب القرار فورا.(Sans Délai)

٢. إن قانون١١ يوليو سنة ١٩٧٩ قد حدد حالتين للأخذ بالتسبيب اللاحق هما الاستعجال المطلق والقرارات الضمنية، وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة عدم مشروعية التسبيب اللاحق فى غير الحالتين السابقتين.

٣. إذا كان مجلس الدولة لم يأخذ بفكرة التسبيب السابق، وكان ذلك بمناسـبة تصـديه لدعوى "BESNAULT"[1] فإن المنطق يقضى من باب أولـى باسـتبعاد التسـبيب اللاحق على القرار.

(١) C.E., ١er Juillet١٩٨١," BESNAULT", A.J.D.A.١٩٨١, p. ٤٧٤.

المطلب الثانى

الشروط الداخلية للتسبيب

وفى هذا المطلب أتناول:

أولاً: عناصر التسبيب.

ثانياً: التسبيب المحدد والملابس.

أولاً: عناصـر التسـبيب: LES ELEMENTS DE LA MOTIVATION

يجب أن يكون التسبيب كافياً أى تجمع فيه جهة الإدارة جميـع الاعتبـارات الواقعية والقانونية، ويجب أيضا أن يتضمن التسبيب عنصر الاستدلال وهو مايمثل حلقة الوصل بين الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار وهو ما سوف أوضحه فيما يلى[1]:

١ - العناصر القانونية للقرار: LES ELEMNTS DE DROIT

(أ) المقصود بالعناصر القانونية للقرار: يقصد بها "الاعتبارات القانونية التى استند عليها القرار الإدارى، والتى قد تتمثل فى نصوص تشريعية أو لائحية أو حتى مبـاديء قانونية عامة"، والسؤال هنا يثار بشأن كيفية تحديد هذه العناصر، هل يجب علـى رجل الإدارة حتى يكون تسبيبه كافياً أن يذكر النصوص القانونيـة التـى قصـد تطبيقها بقراره كما هى أى بالكامل أم يكتفى بالإشارة إليها فحسب ؟

---

(١) جزء مترجم من رسالة باكتو – مرجع سبق الإشارة إليه، ص ٦٦:
LA MOTVATION DOIT,EN SECOND LIEU, ETRE EXHAUSTIVE ,CEST-A-DIRE SUFFISENTE ,SELON LA FORMULE DES ARRETS , LA MOTIVATION DOIT PERMETTRE AU DESTINATAIRE DE DETER MIVER ,LES CONSIDERATIONS DE DROIT AU DE FAIT QUI ONT CONSTITUE LE FONDEMENT DE LA DECISION.

لعل الطريقة الأولى هى الأكثر وضوحاً فى جعل التسبيب كافياً إلا أنها تقضـى بلا شك على فاعلية النشاط الإدارى لتحميله أعباء إضافية هو فى غنى عنها تماما، لذا فقد انتهى الرأى إلى الاكتفاء فى التعبير عن العناصر القانونية بالإشـارة إلـى النصوص المطبقة ويشير القرار عند الضرورة للمبدأ الـذى تقـرره النصـوص، والسؤال هنا ماهى علاقة هذه الإشارات بالتسبيب، وفيما يلى أتناول النظام القانونى للإشارات لأصل من خلاله للإجابة على السؤال المتقدم.

(ب) النظام القانوني للإشارات: les visas

تعتبر الإشارات تقليداً إدارياً لا تلتزم بـه الإدارة عمومـاً اسـتنادا إلـى النصوص[1]، وقد اختلف الفقه الفرنسى بشأن تحديد النظام القانونى الذى تخضع له هذه الإشارات، وهو ما يعكس اختلافهم فى تحديد مدى علاقة الإشارات بالتسبيب:

- **موقف الفقه الفرنسى:** يرى الفقه السائد بفرنسا أن الإشارات لا تعتبر جزء مـن التسبيب فهى تتميزعنه وذلك للحجج الآتية:

الحجة الأولى: الإشارات ليست شرطاً شكلياً لسلامة القرار:

بالرجوع الى أحكام مجلس الدولة الفرنسى يمكن أن نستخلص قاعدة مؤداهـا أن الإشارة إلى النصوص التشريعية واللائحية ليست شرطاً لسلامة القرار، وهو مـا يتضح من استقراء الأحكام الآتية:

- " عدم الإشارة إلى النصوص التي صدر القرار استنادا إليها لا تشكل مخالفة من شأنها أن تؤدى إلى إلغاء هذا القرار"[2].
- " إن أى نقص فى الإشارات ليس له أثر على مشروعية القرار"[3].
- " إن الخطأ فى الإشارات لا يؤدى إلى إلغاء القرار"[1].

---

(1) **(R.) Virgues, « Forme et contenu de la motivation des actes administratifs ; l'exemple des ressortissants etrangers » , R.D.P. ١٩٨٢ , p. ٧٧٨.**

(٢) C.E. , ٥ Novembre ١٩٤٨, « Dame Naudou », Rec. , p. ٥٢٤.

(٣) C.E. ,٤ Juillet ١٩٦٩ , « Ordre Des Avocato Pres La Cour d'Appel De Paris Et Autres » , A.J.D.A.١٩٧٠ , p. ٧٣.

○ " الإشارات دائما إختيارية بينما التسبيب قد يكون وجوبيا"[٢].

الحجة الثانية: الإشارات ليس لها سوى قيمة إرشادية:

إن أهمية الإشارات بالنسبة للقاضى محدودة أو ليس لها سوى قيمة إرشـادية، فالقاضى ليس مقيداً بهذه البيانات ومؤدى ذلك أنه فى حالة عدم وجـود الإشـارات فإن القاضى يستطيع أن يبحث عما إذا كانت هناك مخالفة تشـوب أحـد عناصـر القرار من عدمه، وعلى العكس فإن وجود هذه الإشارات لا يكفى للتأكد من سلامة عناصر القرار، فللقاضى أن يتأكد بنفسه من مدى تطـابق هـذه الإشـارات مـع العناصر المطلوبة، خلاصة القول إنه يجب أن يكون للقرار سند قانونى سليم غيـر أن هذا السند لا يدخل بالضرورة فى مجال النصوص محل الإشارات أو يمكـن أن يكون مختلفا عنها[٣].

الحجة الثالثة: الإشارات لا تكفى وحدها لتكييف القرار:

مضمون ذلك أن الإشارات وحدها لا تكفى لتكييف القرار بـل يجـب تـوافر التطابق الحقيقى بين الإشارات وموضوع القاعدة، ومن تطبيقات القضاء فى ذلـك: حكم (RICHARD)[٤]، الذى يقرر المجلس فيه أنه لا يجوز لسـلطة إداريـة أن تستخدم نصاً خارج نطاق تطبيقه لتتخذ إجراء كان يمكن أن تتخذه استناداً إلى نص آخر، وأن مجرد الإشارة إلى أمر ٧ يناير سنة ١٩٤٤ لا يكفى لتسـبيب القـرار الوزارى بالإحالة إلى المعاش على أنه قرار بينما الواضح أن هذا الإجراء صـدر استنادا إلى التطهير، ولقد قرر الأستاذ (ISSAC) أن الإشارات هى جزء لايتجـزأ من التسبيب ويبرر ذلك بقوله:" بالنظر إلى الإشارات نجد أنها تنطبق بالتحديد على

---

(٤) C.E. , ٣٠ Juillet ١٩٤٩, « Vve Robinee De Plas » , Rec. , p. ٤١٦.

(٣) (G.) Dupuis, « Les Visas Apposes Sur Les Actes Administratifs » , Melange Waline , T٢ ., L.G.D.J. ١٩٧١, p. ٤٠٧ ; (C.) Weiner, article préci., p. ٧٨٥.

(١) (R.) Drago, « Le Defaut Base Legale Dans La Retours Pour Exces De Pouvoir » , preci. , p. ٢٧.

(٢) C.E., ١١ Avril ١٩٤٨ , “Richard ” , S. ١٩٤٨ , p. ١٦٢.

العناصر القانونية للقرار وبواسطتها تعطى الإدارة إشارة خالصة دون إيضـاحات أوتعليقات ودون نقل للنصوص على نحو ما يتبع فى الأحكام، ومع ذلك فإنها تشكل الأسباب القانونية وهذا يعنى أن الإدارة تقوم بتسبيب قراراتها بصـورة تلقائيـة "، ويخلص الأستاذ(ISSAC) من ذلك أنه يجب وضع الإشارات في موضعها الحقيقى فى نظرية تسبيب القرارات الإدارية فهى جزء لايتجزأ من التسبيب، ومن ثم فإنها تخضع للنظام القانونى للتسبيب، ويؤيد الدكتورمحمد عبد اللطيف هذا الرأى ويميز فيه بين حالتين[١]:

الحالة الأولى:"إذا كان التسبيب اختياريا": وبالتالى فإن الإشارات تخضع للنظام القانونى لهذا التسبيب وبعبارة أخرى إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارهـا فإنها أيضا غير ملزمة بذكر الإشارات فى ديباجـة القـرار، وإذا وردت إشارات فى قرارها فإنها تخضع للنظام القانونى المقرر لها والسابق بيانه، وهذا هو ما يفسر قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى يقـرر أنهـا شـكلا ضروريا لصحة القرار وأنها ذات قيمة إرشادية ولاتكفى وحدها لتكييـف القرار.

الحالة الثانية: "إذا كان التسبيب وجوبيا": فإن الإشارات تكون جـزءاً لا يتجـزأ مـن التسبيب فى الحالة التى تساهم فيها حتما وبالضرورة فى التسـبيب بـأن تكون ذات صلة بموضوع القرار، أما إذا كانت الإشارة مجـرد إضـافة لالزوم لها فإنها لا تكون عنصراً في التسبيب الوجوبى.

- **موقف المشرع الفرنسى (الإشارات وتسبيب قرارات إبعاد الأجانب):**

جاء قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩م ليساهم فى تعديل مفهوم الإشارات إلـى النصوص التشريعية واللائحية عندما يكون التسبيب وجوبياً، وحدد طوائف عديدة من القرارات يتم تحديد العناصر القانونية التى تستند إليها عن طريق الإشـارات،

---

(١) د. محمد عبد اللطيف ، مرجع سبق ذ كره، ص١٥٢ .

وأهم هذه القرارات تلك المتعلقة بإبعاد الأجانب، إن هذه القرارات تقتصـر علـى الإشارة إلىالمادة ٢٣ من أمر ٢ نوفمبر ١٩٤٥ بشأن دخول وإقامة الأجانب فـى فرنسا ومرسوم ١٨ مارس ١٩٤٦، والإشارة إلى المادة ٢٣من أمـر ٢ نـوفمبر ١٩٤٥ تثير ملاحظتين:

الأولى: إن المادة ٢٣ بعد تعديلها بالمادة ٦ من قانون ١٠ يناير سنة ١٩٨٠ قد ورد بهـا ست حالات يجوز فيها إبعاد الأجنبي ومن ثم يجب تحديد الفقرة التي تنطبق علـى حالة المخاطب بالقرار.

الثانية: إن الإشارة الـواردة فـى القـرار لا تحيـل إلـى تعـديلات المـادة ٢٣ مـن أمر٢نوفمبر١٩٤٥، وبوجه خاص قانون ١٠ يناير ١٩٨٠بشأن الوقاية من الهجرة غير المشروعة، ومن شأن ذلك أن يجعل المخاطب بالقرار فى وضع يصعب عليه معرفة النص القانونى الذى يطبق عليه، أما الاشارة الى مرسوم ١٨مـارس١٩٤٦ بشأن تطبيق المادتين الثامنة، والرابعة والعشرين من الأمر المشار إليه وتتعلقـان بالأجانب الذين يخضعون للإقامة الجبرية وبالإجراءات أمام اللجنة القومية للإبعـاد فهى تثير أيضاً الملاحظتين الآتيتين:

الأولى: إنها إشارة غير مفيدة بل إنها إشارة خادعة فى جميع الحالات التـى يكـون فيهـا الأجنبى غير خاضع للإقامة الجبرية وغير ملزم بالمثول أمام هذه اللجنة.

الثانيـة: إن الإشارة هنا لا تحدد إجراء محددا، لأنه لا توجد أية إحالة إلى إحدى المـادتين من الأمر المذكور، خلاصة القول إن الإشارات تعتبر جزءا لايتجزأ من التسـبيب باعتبارها بياناً للأسانيد القانونية، وذلك كلما كانت الإحالة إلى نصوص سارية فعلا وقت صدور القرار، وأن تحدد بطريقة واضحة غير مبهمة النصوص التى تشـكل أساس القرار[١]، ومن الجدير بالذكر أنه لايوجد سوى حالات محدودة جداً قرر فيها

---

(١) (R.) Virgues, Article précite , p.٧٨٣.

القضاء الإدارى الفرنسى إلغاء القرار لعدم توافر الاسباب القانونية أو عدم كفايتها، اذ يتوافر هذا البيان كلما كان النص واردا فى إشارات القرار[١].

٢- العناصر الواقعية للقرار: **LES ELEMNTS DE FAIT**

(أ) **المقصود بها:** " هى تلك الاعتبارات المتعلقة بالواقع والتى يتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذى الشأن والتى يؤدى وضعها فى الحسبان إلى إصدار القرار "، فإذا كان تحديد العناصر القانونية ضروريا إلا أنه ليس كافيا إذ يجب بيان العناصر الواقعية أيضا، فلا يجوز الاكتفاء ببيان نص قانونى صدر القرار مستنداً إليه، بل يجب إضافة لذلك ذكر الاعتبارات الواقعية التى تحدد بها المركز القانونى لذى الشأن والتى وضعت فى الاعتبار عند إصدار القرار[٢]، ومن تطبيقات القضاء الإدارى الفرنسى للقاعدة المتقدمة سلفاً ما قرره مجلس الدولة من أن" الإشارة إلى قانون ١٠ يناير ١٩٣٦ بشأن الجماعات المسلحة والميليشات الخاصة لا تكفى وحدها لتسبيب القرار الصادر بحل إحدى الجمعيات" [٣]، وأن "الإشارة إلى التقنين الخاص (بجوقة الشرف والميدالية العسكرية) دون تحديد العناصر الواقعية التى استند إليها القرار، لا تصلح تسبيباً كافياً للقرار الصادر بوقف الحقوق والامتيازات الناشئة عن منح صفة عضو فى جوقة الشرف"[٤]، ومن باب أولى فإن القرار غير المتضمن للعناصر الواقعية والقانونية على حد سواء لا يكون مسبباً، وبالتالى حكم بإلغاء "القرار الصادر برفض منح ترخيص بحمل سلاح استناداً إلى أنه لم يبد منح هذا الترخيص ملائماً"[٥]، وحكم أيضاً بأنه لا يكفى مصدر القرار أن يوقع جزاء

---

(٢) (N.) Poulet – Gibout Leclerc, « Le conceil de Etait et le contenu de la motivation des actes administratifs » , D. ١٩٩٢,Chron., c.II, p. ٦٢ .

(١) C.E., ١ Juillet ١٩٧٤ , « Commune De Piscop » , Rec. , p. ٣٢ ; C.E., ١٨ Mai ١٩٨٤ , S.A. , « La Participation Mobiliere Et Immobiliere » ,A.J.D.A. p. ٥١٥.

(٢) C.E., ٣١ Octobre١٩٨٤," F.A.N.E. ", Rec., p. ٤٧٤, R.A. ١٩٨٥, p. ١٤٩ note Pacteau , D .١٩٨٥ , p. ٢٠١, note C.S.

(٣) C.E., ٧ December ١٩٨٣ , "Brassie" , Rec., p. ٥٩٥ , R.D.P. ١٩٨٤ , p. ١٦٩٥ .

(٤) C.E., ١ juillet ١٩٨٧ , "Ministre De L ' Interieur Et De La Decentralisation C./ Corbel", Rec., p. ٥٤٢ ; (B .) Auby, R.D. P. ١٩٨٨ , p. ٥٦٤٠.

تأديبياً استناداً إلى الخطأ الذي إرتكبه الموظف لكنه يجب أن يحدد الأفعال المنسوبة إليه تحديداً نافياً للجهالة[1]، وفي حالة صدور قراربنزع الملكية للمنفعة العامة فإنـه يجب أن يحدد " المشروع" الذى يعتبر القيام به من أعمال المنفعة العامـة والـذى يبرر اللجوء إلى نزع الملكية[2]، وإذا أجاز القانون للإدارة تخطى الموظـف فـى الترقية بقرار تبين فيه أسباب التخطى، فإن القرار الصادر من الـوزير بتخطـى موظف لما لديه من معلومات عن عمله لا يعتبر مسبباً تسبيباً كافياً لأنه لم يتضمن أى عناصر واقعية تتعلق بصاحب الشأن، وفـى المقابـل نجـد القضـاء الإدارى الفرنسى يقرر أنه يعد تحديداً كافياً للعناصر الواقعية، وبالتالى تسـبيباً كافيـاً مـن ناحية العناصر الواقعية استناد القرار الصادر بمنح ترخيص بفتح صيدلية ـ إستثناء من القواعد العامة ـ إلى أن المنطقة المقترح فيها إنشاء الصيدلية الجديـدة تضـم ٥٤٤٠ نسمة، ولا يوجد بها سوى صيدلية واحدة مفتوحة للجمهور، وبالتالى فـإن اعتبارات الصحة العامة تتطلب فتح صيدلية ثانيـة [3]، واعتبـر أيضـاً متضـمناً العناصر الواقعية القرار الصادر عن مفتش العمل بالتصريح بفصل أحـد العمـال استنادا إلى عدم كفاءته المهنية ووجود عقبات فى علاقته مع العاملين الآخرين[4].

(ب) موقف قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ من اشتراط العناصر الواقعية للقرار:

يجمع الفقه الفرنسى أن القانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩ لم يغير من الأمر شيئا بخصوص اشتراط العناصر الواقعية، إذ اقتصر دوره على التقنين ولم يضف شيئا، وهذا بخلاف جانب آخر من الفقه رأى أن القانون المذكور أضاف وجـوب

---

(٥) C.E. , ٣ Decembre ١٩٣٧ ," Doriot ", Rec., p. ٩٩١.
(١) C.E., ١٠ Juillet ١٩٥٤ ," Mele De Bresson", Rec. , p. ٤٧٠ .
(٣) C.E., ١٨ Decembre ١٩٨٧, " Sallee et Syndicat des Pharmaciens des la Charente contre Thomas " , Rec., p. ٤٢٠ , D. ١٩٨٨ , R.E.D.A. ١٩٨٨ , p. ١٥٠.
(٤) C.E., ٣١ Janvier ١٩٨٦ , « Ste Anonyme Dinandis »,Rec., p. ٣٥١, D. ١٩٨٨ , p. ٨٠, «Chelle Et Retot ».

ذكر جميع الاعتبارات الواقعية سواء كانت منسوبة لذي الشأن أو لغيـره إذ أنهـا جميعا تساهم فى تحديد المركز القانونى لصاحب الشأن، ونجد ذلك بصورة أكبـر فيما يتعلق بالقرارات الصادرة بإبعاد الأجانب، فهذا الجانب الفقهى يرى ضـرورة أن يتضمن القرار بجانب الاعتبارات الواقعية المتعلقة بصاحب الشأن والتى جعلته موضوعاً لهذا القرار الاعتبارات الأخرى التى تعتبر عاملاً مساعداً لفهـم مسـلكه الخاطيء الذى أدى إلى إصدار قرار بإبعاده وأهم هذه الاعتبارات المركز العـائلى الأجنبى (وجود أبويه معه وزوجته وأولاده)، مركزه المهنى (وضعه فـي حالـة بطالة..)، إلخ.

٣- الإستدلال: LE RAISONNEMENT

يشترط فى التسبيب الكافى أن يتضمن كافة الحلقات الضرورية للاسـتدلال التى مكنت الإدارة من الانتقال من تقريب الاعتبارات القانونية بالاعتبارات الواقعية إلى القرار نفسه، فالاستدلال إذا هو حلقة الوصل بين العناصر القانونية والواقعيـة للتسبيب، وهو أمر ضرورى خاصة فى مجال السلطة التقديريـة إذ يتعـين علـى الإدارة أن تبين الأسباب التى تدعوها إلى تفضيل إصدار هذا القرار دون غيـره[1]، ويمثل الاستدلال مكمن الصعوبة والعقبة الكبرى فى الالتزام بالتسبيب، فكيف يمكن للإدارة أن تعبر عن هذا الاستدلال خصوصاً فى مجال السلطة التقديرية، لذا فـإن إشتراط الاستدلال لايكون إلا بالقدر الضرورى الذى يحتمـه التسـبيب، وبعبـارة أخرى ُيكتفى بشأن الاستدلال بأقل قدر يسمح لذى الشأن بمعرفة أسـباب اختيـار القرار، ففى قرارات إبعاد الأجانب يجب تحديد الأفعال المنسوبة إلى الأجنبى وبيان كيف أن هذه الأفعال تهدد النظام العام مما يدلل على ضرورة صدور قرار بإبعاده، كذلك فى قرار فتح صيدلية خروجاً على القواعد العامة فإنه يجب بيان الاعتبـارات

---

(١) د. محمد عبد اللطيف ، مرجع سبق ذكره ، ص١٥٧.

الواقعية التى غالباً ماترتبط بحاجة السكان فى هذه المنطقة لهذا النوع من النشـاط مما يبرر لجوء الإدارة لإصدار هذا القرار.

ثانيا: التسبيب المحدد والملابس:

LA MOTIVATION PRECISE ET CIRCONSTANCIEE

١. **المقصود بالتسبيب المحدد والملابس:** من المستقر عليـه وجـوب كـون التسبيب محدداً وملابساً فما المقصود بذلك؟

التسبيب الملابس: " هو التسبيب الذي يأخذ في الإعتبار ظروف الحالة التى يصدر فيها القرار كذلك المركز الشخصى لصاحب الشأن".

التسبيب المحدد: " هو التسبيب الذى يبين العناصر الواقعية للقـرار علـى وجـه التحديد".

وعلى ذلك يجب كون التسبيب متضمناً أيضا العناصر الواقعية ومشـيراً إلـى الظروف والملابسات التى أحاطت بمركز ذى الشأن عند إصدار القرار، ويحرص القضاء الإدارى على رقابة كفاية التسبيب، ومثال ذلك ماقرره مجلس الدولة من أن التسبيب فى مجال التأديب يكون محدداً إذا حدد وبدقـة المخالفـة المنسـوبة إلـى الموظف، ويكون ملابساً إذا بين الظروف التى تتعلق بزمان ومكـان المخالفـة[١]، ويقرر فى حكم آخر وجوب أن يعكس التسبيب أسباب القـرار كاملـة وبصـورة واضحة لايشوبها أى قصور[٢]، وفى المعنى نفسه يقرر أسباب القرار يجب أن تورد فى عبارات واضحة غير مسهبـة محـددة غيـر مجملة[٣]، إن السـلطة متخـذة القرار يجب أن تحرص على الابتعاد عن صياغة التسبيب بصورة مجملة، وتتجـه نحو التدقيق الموضح لأسانيد ومبررات القرار، والذى يعكس صورة كاملة للأحداث التى تعاصرت وتزامنت مع لحظة اتخاذ القرار[٤]، ولا يفهم من ذلك أننا نقصد كون

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص ٥١٥.

(٢) C.E., ٢٨ Decembre ١٩٠٦ , « Montaut », Rec., p. ٨٦٢ , conclusions Romieo .

(٣) C.E., ٢٥Avril ١٩٤٧ , « Meurillon », Rec. , p. ١٦٣ .

(٤) (M.) El Yaagoubi, « La motivation des actes administratifs », these, préci., p. ٦١٢.

التسبيب مسهباً أو طويلاً، غاية الأمر هو أن يكون التسبيب واضحاً غير مبهم وغير نمطى، وذلك بالكشف عن الاعتبارات المحددة والخاصة بالحالة المعروضة والتـى من أجلها رأى مصدر القرار أن يتدخل، وهو ما وضحه منشور رئـيس الـوزراء الفرنسي الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٩، حيث قرر أن التسـبيب يجـب أن يكون واضحاً ومحدداً، وأنه يجب عدم اللجوء إلى الصياغة العامة والمبهمة كـأن يحيل القرار إلى القوانين واللوائح السائدة، وبعد ذلك يتضمن عبارات تقليدية مثـل: لقد روعى، من الملائم أن...، وغير ذلك من صياغة عبارات ليس لها سوى مظهر التسبيب لكنها ليست تسبيباً حقيقياً، خلاصة القول إن إشتراط كون التسبيب محـدداً وملابساً يعنى استبعاد نوعين من التسبيب **الأول**: هو التسبيب المبهم، **والثانى**: هو التسبيب النمطى، وفيما يلى أعرض لفكرة بسيطة عن هذين النـوعين للإحاطـة بمفهوم التسبيب المحدد والملابس:

٢. استبعاد التسبيب المبهم: LA MOTIVATION VAGUE

- **المقصود به والتطبيقات القضائية له:**

يجب أن يحيط التسبيب صاحب الشأن بأسباب القرار حتى إذا اقتنع بها تقبلها واتخذ منها العظة والعبرة، وإلا فإنه يسلك أحد طريقين إما الـتظلم الإدارى وإمـا التظلم القضائى، ولهذا يجب أن يكون التسبيب محددا بالقدر الذى تبدو فيه الأسباب واضحة لذى الشأن، ولا يقتصر على استيفاء شكلية مطلوبة دون تحقيقه للأهـداف السابقة، ونتيجة لما تقدم فالقاعدة التى يقررها القضاء الإداري الفرنسى هى استبعاد التسبيب المبهم أى ذكر الأسباب غامضة أو مجملة ذات طابع عام، وهذا النوع من التسبيب غير جائز كقاعدة[١]، ويعتبر تسبيباً مبهماً ذكر مصدر القرار التأديبى أنـه قد اضطر أن يضع نهاية لوضع يتعارض مع سير المرفق العام [٢]، أو أن يقتصـر

---

(١) (G.) Vedel (R.) De Lvolve , "Droit Administratif ", ١٩٩٠ , T. ٢ , p. ٢٤٤.
(٢) C.E. ,١٣ Fevrier١٩٨٧, "Marot ", D.A. ١٩٨٧ , N. ١٤٢.

القرار الصادر بالموافقة على منح الترخيص بفتح صيدلية على القـول إن" إنشـاء الصيدلية فى الموقع المقترح أمر تتطلبه حاجات السكان"[1]، أو أن يقتصر القـرار الصادر برفض الترخيص لتقديم بعض العروض التمثيليـة علـى الإشـارة إلـى "ظروف خاصة بالزمان و المكان"[2]، ففى الحالات المتقدمة واضح تمامـا كـون القرار لم يقدم أية عناصر محددة تسمح بمعرفة أسباب القرار مما يجعلـه محـلا لدعوى الإلغاء.

ويثور الشك فى بعض الحالات حول تحديد ما إذا كان التسبيب محددا وملابسا أم جاء مبهما ومثال ذلك قضية (REZZOUK)[3]، وتتلخص وقائعها في أن وزيـر الداخلية الفرنسى أصدر قرارا فى ٢٨ مايو١٩٨٠ بإبعاد أحد الرعايا الجزائـريين من فرنسا، وذلك بالرغم من أن اللجنة المختصة أبدت رأيا بعدم الموافقـة، وكـان القرار مسبباً على النحو الآتي" بعد الاطلاع على المعلومات التـي تـم الحصـول عليها بشأن سلوك المدعو "رزوق على " المولود في ٢٣مارس١٩٥٢ بسيدي داود بالجزائر، الذي ارتكب جريمة القتل العمد، ومن حيث إن وجود هذا الأجنبى علـى الأراضى الفرنسية يمثل تهديداً للنظام العام، فإننا نرى....... "، وقد طعن صاحب الشأن فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية المختصة التى قضت بإلغائه لعدم كفاية التسبيب، غير أن مجلس الدولة الفرنسى رأى أن إشارة القرار إلى المعلومات التي تتعلق بسلوك المطعون ضده والمتهم بإرتكاب جريمة قتل عمد يعتبر تسبيبا كافيـا للقرار، ويثير الحكم السابق جدلا فقهيا واسعا ذلك أنه اكتفى بمجرد الإشـارة إلـى المعلومات التى تتعلق بسلوك الطاعن وهى ملحقة بالتحقيق الذى أجـراه البـوليس وبرأى اللجنة المختصة، واعتبر ذلك تسبيباً كافياً بالرغم من عدم وروده في صلب

---

(١) C.E. , ٣ November ١٩٨٢ , « Melle Mugler » , C.E., ١٦ Fevrier ١٩٨٣, « Mme. Vigne », A.J.D.A.١٩٨٣ , p. ٢٤٦ ; Chronique Lasserre et Delarre .

(٢) C.E. , ٥ Decembre ١٩٨٤ , « Prefet De Police C./STE Emeraude Show Et Autres , Rec., p. ٤٧٧ , R.D.P. ١٩٨٦, note Auby .

(٣) C.E. ,١١ Juin ١٩٨٢ , « Ministre De L' Interieur C./ Rezzouk , A.J.D.A. ١٩٨٢ , p. ٥٩٩ .

القرار وبالرغم من أن مصدر القرار لم يصرح بتبنى الأسباب الواردة فـى هـذه المعلومات، وثار التساؤل هل هذا يعنى عدولاً من المجلس بشأن اعتبـار مجـرد الإشارة أو التسبيب بالإحالة تسبيباً كافياً بالمخالفة لقانون ١١ يوليو سـنة ١٩٧٩، الذى يتطلب كون التسبيب وارداً في صلب القرار نفسه ؟

لقد رأى جانب من الفقه الفرنسى[١] أن هذا التسبيب يبدو كافياً وذلك يتضح من مقارنة هذا الحكم بأحكام أخرى متعلقة بالموضوع نفسه– إبعاد الأجانب– سابقة عليه، قرر فيها المجلس أن قرار إبعاد الأجنبى الذى يستند إلى ارتكابه أعمالا تهدد أمن الأشخاص هو قرار لا يتضمن تسبيباً كافياً[٢]، و كذلك القرارالذى يستند إلـى ارتكابه أعمالا تهدد أمن الأموال[٣]، فقرارات الإبعاد فى هاتين الحـالتين لا تحـدد وقائع معينة بل إنها ذات صياغة عامة مبهمة ومن ثم فهى غير مسببة تسبيباً كافياً، أما فى قضية (**REZZOUK**) فإن القرار يشير إلى واقعة محددة وهى إرتكـاب الطاعن لجريمة قتل عمدى وبالتالى يكون التسبيب كافياً.

فى حين ذهب جانب آخر إلى أن هذا القرار يحدد الواقعة المنسوبة لصاحب الشأن، إلا أنه لا يعطى أية ايضاحات تتعلق بالمعلومات التى دفعت مصدر القرار إلى الاستدلال بأن وجود الطاعن يمثل تهديدا للنظام العام، وأن هذا التسبيب لايبدو كافيا فى ذاته وإنما فى ضوء الوظيفة التي يؤديها، فالحكم على التسبيب ذاتـه قـد يضاعف من حالات الإلغاء بسبب عيب فى الشكل بينما يكـون القـرار سـليما، خصوصا أنه يمكن معرفة الأسباب بسهولة، لأن التسبيب لايعـد سـوى الصـيغة الرسمية وقت إصدار القرار للإجابة عن تساؤل مفاده: لماذا تـم معالجـة الحالـة

---

(١) Tiberghien et Lasserre , préci. , p. ٥٨٤.

(٢) C.E., ٢٤ Juillet ١٩٨١ , « Belasri» , préci. ; « M. Belasri a commis des actes portant atteintes a la securite des personnes ,..... » .

(٣) C.E., ٢٦ Mars ١٩٨٢ , "ministre de l'interieur C./ HADDOU" , D.A. ١٩٨٢, N. ١٦٦ ; "L'atteinte portee a la securritedes biens".

المعروضة فى القالب القانونى المستخدم ؟ أى لماذا أعمل مصدر القرار اختصاصه على هذا المركز الواقعى؟ وينتهى هـذا الـرأى إلـى أنـه لـيس فـى قـانون ١١يوليوسنة١٩٧٩ ما يمنع هذه المرونة أوهذا الاعتدال، وخلاصة هذا الـرأى أن منطق مجلس الدولة فى هذا الحكم يمثل الحد الأدنى للتسبيب الصحيح، ولا يجـوز للإدارة أن تخلط بين قضاء حكيم وقضاء متساهل، بل يجب عليها دائما مراعاة أن يكون تسبيب القرار محدداً وملابساً.

- **جواز كون التسبيب مجملا استثناء:**

باستقراء أحكام القضاء نستنتج أنه يمكن للإدارة أن تسبب قرارها تسبيباً موجزاً إلى درجة كبيرة فى حالتين هما:

الحالـة الأولى:المواجهة فى الإجراءات: فإذا استطاع صـاحب الشـأن أن يبـدى ملاحظاته قبل صدور القرار فى مواجهته، فإن ذلك وإن لـم يعـف الإدارة مـن التسبيب إلا أنه يسمح لها بالإكتفاء بتسبيب موجز، وبناء على ذلك قضى مجلـس الدولة الفرنسي بأنه " إذا كان قرار منح التصريح لإحدى الشركات بإقامة ارتفاقات قد اقتصر على الاشارة إلى أن (ارتفاقات المـرور والاشـغال المؤقـت لقطـع الأراضي ضرورى لتمكين الشركة من تنفيذ أعمالها المشـار إليهـا)، وإذا كـان القرار المشار اليه قد صدر بعد إجراءات تسودها المواجهة تمكـن مـن خلالهـا أصحاب الأراضى من الإطلاع على الملف كـاملا، الـذى يتضـمن خصوصـا موضوع الارتفاق كما أبدوا ملاحظاتهم، فإن هذا القرار - فى ملابسـات الحالـة المعروضة - يكون مسبباً تسبيباً كافياً"[١].

الحالة الثانيـة: القرارات التى تتضمن رفض منح ميزة تعتبر حقا لمن يسـتوفى الشروط القانونية للحصول عليها: سبق أن ذكرت وقائع حكـم (**LE DUFF**)[٢]،

---

(١) C.E., ٦ Mars ١٩٨٧, « Consorts Boudaud », R.D.P. ١٩٨٨, p. ٥٦٥ .

(٢) راجع الاشارة الى الحكم، ص ١٥٩ وما بعدها من الرسالة نفسها.

وقد رأى بعض الفقه أن الإيضاحات التى قدمها وزير الدفاع هـى التـى حملـت المجلس على تقرير سلامة التسبيب، وقد سبق أن رأينا الانتقادات التى يمكـن أن توجه إلى هذا الرأى ويرى البعض أن تسبيب القرار بشكل موجز فى هذه القضية إنما يفسر عادة بأن صاحب الشأن قد قدم للإدارة كافة البيانات، ومن ثم يكون أمراً غير مفيد أن تنقل إليه الإدارة تلك المعلومات، وبعبارة أخرى فإن صاحب الشـأن يدرك تماما حقيقة مركزه، الأمر الذى من شأنه أن يقصر التسبيب علـى مجـرد الإشارة إلى دراسة الملف[١]، ومثل هذا التفسير أيضا منتقد من النواحى الآتية[٢]:

الناحية الأولى: لا يجوز أن يكون مضمون التسبيب مختلفا بحسب موضوع القـرار الذى يجب أن يكون مسبباً وإلا سيكون التسبيب بمثابة التزام بدون مضمون.

الناحيـة الثانيـة: فإن التسبيب ليس لمصلحة ذى الشأن فقط وإنما هو أيضـا التـزام مفروض على الإدارة بحيث يجب عليها أن تقوم ببحث كل حالة بحثا جادا وتسبيب القرار فى قضية (LE DUFF) لا يسمح بالخروج بهذا الاستنتاج.

الناحية الثالثة: كان يمكن تسبيب القرار تسببا كافيا وإلا ما كـان بوسـع وزيـر الدفاع أن يقدم الإيضاحات الخاصة بالقرار والتى منها يتضح فعلا أن مركز صاحب الشأن لم يكن يمثل خطورة استثنائية لأنه لا يعول أى شخص فزوجته عاملة كما أن والديه ملزمان بالإنفاق عليه.

٣. استبعاد التسبيب النمطى: " L A MOTIVATION STEREOTYPEE "

- **المقصود به وتطبيقاته القضائية:**

يقصد بالتسبيب النمطى: " ذلك النوع الذى تستخدم فيه الإدارة صـياغة واحـدة بشأن حالات متشابهة "[٣]، بل وفى كثير من الأحيان قد تلجأ الإدارة إلـى اسـتخدام

---

(١) (B.)Lasserre, (J.M.) Delarre, chronique. Géné. Jur. Ad. Fr., A.J.D.A. ١٩٨٣ , p. ٢٩٦ .
(٢) Tiberghien Et (B.) Lasserre,Chronique , A.J.D.A. ١٩٨٢ , p. ٥٨٥ .
(٣) (S.)Sur , « La motivation des actes administratifs », préci. , p. ٣٥٣.

صياغة مطبوعة معدة سلفا تتضمن هذا التسبيب الموحد، والقاعدة المسـتقر عليهـا بوضوح منذ عام ١٩٠٦ ولم تتغير لصدور قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ هى عـدم جواز لجوء الإدارة إلي التسبيب النمطى وهو ما يتضح مـن اسـتقراء التطبيقـات القضائية الأتية: استهل مجلس الدولة الفرنسى تطبيقاتـه بشـأن القاعـدة السـابقة بالقرارات التى تصدر باستمرار نشاط منشأة يوم العطلـة الأسـبوعية، وهـو مـا يتعارض مع قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٠٦ والذى ألزم المحافظ بتسبيب مثـل هـذه القرارات، ويستند التسبيب هنا إلى إلزام الإدارة أن تبحث كل طلب وفقا للظـروف الخاصة لكل مشروع، وبالتالى يكون مضمون التسبيب مغايرا بالضرورة من حالـة إلي أخرى، غير أن السلطة الإدارية لجأت فى تسبيب قراراتها إلى التسبيب النمطى فقرارات المحافظين لا تتضمن ردا على الأسباب الواردة فى الطلبات المقدمة إليهم، بل تقتصر على التأكيد بأن"المشروع لا تتوافر فيه الشروط الواردة فى القانون "، بل إن بعضها ليس إلامجرد ورق مطبوع سلفا فمنطوق القرار وأسبابه هـى صـياغة محددة سلفا ماعدا إسم صاحب المشروع الذى ترك على بيـاض ليكتـب بعـد ذلك[١].

- **جواز كون التسبيب نمطيا استثناء:**

وإذا كانت القاعدة المستقر عليها هى عدم جواز لجـوء الإدارة إلـى التسـبيب النمطي فإن القضاء الإدارى الفرنسى أوجد بعض الاستثناءات على القاعدة السـابقة وهى لا تخلو من أساس منطقي يبررها، وفيما يلى أتناول القرارات الصادرة بحـل المجالس البلدية كمثال لهذه الاستثناءات، فلقد درجت الإدارة على اتبـاع التسـبيب النمطي فى مثل هذا النوع من القرارات، ويلاحظ أن منشور رئيس الوزراء الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٨٧ لم يمنع اللجوء إلى التسبيب النمطى، فهـو يـذكر" أن

---

(١) C.E., ١٨ Mai ١٩٩٠ , « Association Armenienne De Aide Sociale Et Autres » , A..J.D.A. ١٩٩٠ , p. ٧٢٢, Conclusion;" Stirn" .

ضرورة أن يتطابق التسبيب مع ظروف الموضوع لا تستبعد دائما التسبيب النمطى غير أنه يجب أن يتفق مع حقيقة الأمر"، ولقد بارك جانب من الفقه التسبيب النمطى لقرارات حل المجالس البلدية وعلى رأسهم السيد (sur)، مبرراً ذلك بأن اللجوء إلى هذا النوع من التسبيب يؤدى إلى إزالة الصعوبات والمعوقات نحو تغيير المجـالس البلدية بسرعة تسمح للعمل الإدارى أن يستأنف نشاطه دون توقف كثير، خصوصـا أن السلطة المختصة تملك سلطة تقديرية واسعة لتقرير الحل[١].

- **تبرير اللجوء إلى التسبيب النمطى:** ورغم أن قضاء مجلس الدولـة الفرنسـى استقر على اشتراط كون التسبيب محدداً وملابساً، إلا أنه لم يقرر عـدم مشـروعية التسبيب النمطي للقرار الصادر بحل المجلس البلدى بل رأى أنه تسبيب كاف[٢]، وقد برر مفوض الحكومة هذا القضاء بثلاثة مبررات من شأنها أن تمنع انتشار عـدوى هذا التسبيب إلى بعض الحالات الأخرى وهذه المبررات هى:

المبـرر الأول:أن التسبيب فى هذه الحالات يختلف عن التسبيب فى قضية (BELASRI) الذي يعتبر نقلاً حرفياً للنص الذى تطبقه الإدارة، فالمادة (L-١٢١-٤) من تقنين البلديات التى تفرض تسبيب قرار حل المجلس البلدى لا تحدد الأسباب التى تبـرر الحل، وبالتالي فإن أي تحديد إضافى، مهما كان محدودا يمكن صاحب الشأن مـن الإحاطة بوجهة نظر سلطة الوصاية.

المبرر الثانى: إن مجلس الدولة يمارس رقابة صارمة على القـرارات الخاصـة بحـل المجالس البلدية مادامت تستند إلي سبب آخر غير وجود خلافـات بـين أعضـاء المجلس تحول دون أدائه لوظائفه بفاعلية، واشتراط إضافة معلومات أخرى أو بيان معلومات إلى غير ذلك قد تؤدى إلى إلغاء المرسوم الصادر بالحل لأسباب متعلقـة بالموضوع لا الشكل.

---

(١) (S.) SUR , préci., p. ٣٥٣.
(٢) C.E. , ١٩ janvier ١٩٩٠, « Mme. Bodin » , A.J.D.A.١٩٩٠ , p. ٩٣.

المبرر الثالث: إنه لايتصور أن يكون التسبيب واضحا أكثر من ذلك، ولعل هـذه هـى نقطة الضعف الواضحة فى تحليل مفوض الحكومة السيد (P.FRYDMAN)،إذ أنه من الممكن إضافة بعض الايضاحات بشأن مدى الصعوبات الناشئة عن خلافـات أعضاء المجلس.

ويرى جانب من الفقه الفرنسى المعاصر(١) أن كل هذه المبـررات السـابق عرضها من تقرير مفوض الحكومة لا تؤدى إلي الاقتناع بسلامة التسبيب النمطى وذلك للحجج الآتية:

الحجة الأولى: إن التسبيب النمطى لا يستمد من التسبيب سوى المظهر لكـن مضـمونه لايقول شيئاً مذكوراً.

الحجة الثانية: إن صياغة التسبيب على هذا النحو المتقدم قد لا تطابق الأمر الواقع بالفعل فقد تكون الخلافات بين أعضاء المجلس البلدى لم تصل إلى درجة مـن الخطورة تعرض إدارة شئون المدينة للخطر، وهذا مـا توصـل إليـه مجلس الدولة فى أحد أحكامه وألغى بالتالى قرار حل أحـد المجـالس البلدية(٢).

الحجة الثالثة: تقرير مفوض الحكومة السيد (P.FRYDMAN) لا يخلـو مـن نقـاط الضعف، ذلك أنه يكتفى بهذا التسبيب النمطى ويرى أنـه مـن غيـر المتصور أن يكون التسبيب واضحا أكثر من ذلك، وغفل أنـه يمكـن إضافة بعض الإيضاحات بشأن مدى الصعوبات الناشئة عـن خلافـات أعضاء المجلس، وعلى سبيل المثال ففى القضية محل البحث فقـد تـم إعداد الميزانية من قبل المحافظ بسبب هذه الخلافات، كما أن خطابـات

---

(١) « Dans le meme sens », (M.)El Yaagoubi ," La motivation des actes administratifs », these , préci., p. ٦٩١.

(٢) C.E., ٢٢ janvier ١٩٦٤ ,"Frutauet et autres", Rec., p. ٣١.

مشينة أرسلها كل حزب من الأحزاب المتصارعة إلى سـكان المدينـة بهدف ازدراء الفريق الآخر .

٤. تعقيب على شروط صحة التسبيب:

عرضت فيما سبق الشروط التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى قانون ١١ يوليو ١٩٧٩، وأرى أنها تمثل نبراسا يجب الاهتداء به عند تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى، ولى هنا ملاحظـات أود التأكيد عليها في هذا الشأن:

- اذا كان التسبيب مباشراً ومعاصراً ومحتوياً للعناصـر القانونيـة والواقعيـة ومحدداً وملابسا فإنه" لايشترط لصحة التسبيب أن يظهر على نحو معـين"، فلا يشترط أن يصاغ التسبيب بصياغة معينة فكـل مـا يفيـد فـى تحديـد الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار يعتبر تسبيبا له، وعلى ذلك لا يشـترط فى صياغة تسبيب القرارات الادارية أن تتم على غـرار صـياغة تسـبيب الأحكام القضائية، بمعنى أنه لايشترط أن يكون تسبيب القرار علـى شـكل حيثيات وليس من اللازم أن يبدأ تسبيب القرار أولا بعرض الوقائع ثم بتحديد الأسباب وأخيرا ببيان المنطوق.

- اذا توافر للتسبيب شروطه الخارجية والداخلية - كما سبق شـرحه - "فـلا يشترط إخطار ذى الشأن بالقرار الذى يتضمن تسبيباً مطابقاً للقـانون "، إن الإخطار وبلا شك أمر خارج عن التسبيب لا يختلط به ولا يؤثر فيـه، فـإذا كانت هناك مخالفة تتعلق بالإخطار فإنه تمشيا مع المنطق السابق لا تـؤدى إلي بطلان التسبيب أو تعييبه وبالتالى يكون القرار سليماً، غاية الأمر أن هذه المخالفة تؤدى إلى عدم بدء سريان ميعاد دعـوى الإلغـاء فـى مواجهـة المخاطب بالقرار، ومما يؤكد ذلك أن مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ والـذى قرر إخطار القرارات الخاضعة للتسبيب الوجوبى قد رتب أن جزاء مخالفـة

عدم الإخطار هو عدم سريان ميعاد الدعوى بينما يقرر قانون ١١يوليو١٩٧٩ أن جزاء مخالفة التسبيب فى هذه الحالات هو بطـلان القـرار ذاتـه لعـدم التسبيب، وواضح أن المفارقة فى المعاملة التشريعية للجزاء المترتـب فـى الحالتين تؤكد أن التسبيب يتميز عن الإخطار ولا يختلط به ولايـؤثر فيـه، وهناك حجة منطقية يسوقها هذا الرأى يستند إليها للقول إن الإخطار حتى مع اشتراط وجوبه لا يؤثر فى التسبيب، مفادها أن الإخطار إن كـان متصـورا بالنسبة للقرارات الفردية فإنه لا يتصور بالنسبة للقرارات اللائحية حتى ولو كانت مسببة فهى تسرى فى مواجهة أصحاب الشأن من اليوم التـالى وهـو مايؤكد بجلاء أن الإخطار ليس شرطا لصحة التسبيب.

الفصل الثانى

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر

تقسيـم:

استقر مبدأ السرية الإدارية فى العلاقة بـين الإدارة والجمهـور فـى النظـام القانونى المصرى، وأصبح هو القاعدة بينما الحق فى العلم والمعرفة هو الاستثناء، فلم يكن هناك سوى نصوص متفرقة تلزم الإدارة بالتسبيب، وكذلك أحكام قضـائية تتجرأ على استحياء على إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، ومبدأ السرية الإدارية كان بالنسبة للإدارة التقليدية ترجمة منطقية لمفهوم السيادة والسلطة العامة والتدرج التسلسلى ومركزية القيادة وامتياز إصدار الأوامر الفردية التى يخضع لها الأفراد تبعا لخضوعهم للسلطة العامة التى منحها المشرع امتيازات عديدة باعتبارها كياناً معنوياً يهدف لتحقيق الصالح العام[١]، وهكذا اسـتقر مبـدأ عـدم التسـبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى كأحد نتائج الامتيازات القانونيـة الممنوحـة للإدارة العامة، فالحقيقة المستقرة فى النظم القانونية المقارنة هى: " إن الفرد يخضع للإدارة خضوعاً تاماً، ومن نتائج ذلك سيادة مفهوم السرية الإداريـة فـى الثقافـة الإدارية على حساب مفهوم الشفافية والوضـوح الإدارى، إذ أن نقـل المعلومـات الإداريه للأفراد وإطلاعهم على أسـباب القـرارات التـى تخـاطبهم لـم يكـن مقبولاً......"[٢]، وإذا كانت معطيات العصر الحديث قد فرضت وجـوب الشـفافية

---

(١) (J.) Lemausurier, “Vers une démocratie administrative, du refus d’informer au droit d’ être informe ”, R.D.P. ١٩٨٠, p. ١٢٤٠.

(٢) Voir pour une présentation significative, (J.) Rivero et (M.) Waline, « Droit Administrative », D.١٦ᵉ em ed ١٩٩٦, p. ٨٩ et Egalement (J.) Rivero, « L’administre face au droit administratif », A.J.D.A.١N. Spécial juin ١٩٩٥, p. ١٤٧.

الإدارية والوضوح الإدارى لأنه "عصر الاتصالات" بكل ما يحمله المصطلح من معنى وشموله كافة المجالات، فطوعا أو كرها يجب أن تضع الإدارة الحديثة فى اعتبارها أن الأفراد الذين تتعامل معهم ليسوا مجرد موضوعات تنصب عليهم اختصاصاتها، بل هم مواطنون لهم حقوق وحريات يجب أن تحفظ وتصان، وأيضا لتطور دور الدولة الحديثة وارتيادها مجالات كانت محجوزة للنشاط الخاص، والحاجة لاستعمال الأساليب الحديثة فى إدارة المرافق العامة فإن بقاء مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى يعتبر أحد نتائج البيروقراطية الإدارية، وإذا كانت النظم القانونية المختلفة قد سارعت إلى الاتجاه نحو مبدأ التسبيب الوجوبى فإنها اختلفت فيما بينها من حيث منهج أو أسلوب الأخذ بهذا المبدأ، وفيما سبق تناولت التجربة الفرنسية فى الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى من خلال حركة تشريعية بدئت عام ١٩٧٠ استهدفت تحقيق الوضوح الإدارى، وأيضا عرضت لموقف القانون المقارن من مبدأ التسبيب الوجوبى[1].

وفيما يلى أتناول المبررات التى استند إليها النظام القانونى المصرى للتمسك بمبدأ عدم التسبيب الوجوبى، ثم أوجه دعوة للمشرع المصرى للحاق بركب التقدم فى مجال الإجراءات الادارية والاستفادة من تجارب الآخرين ممن سبقوه فى هذا المجال، وأطالبه فى النهاية بتقنين شامل للإجراءات الإدارية يتضمن إلزام الإدارة بالتسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية، وعدم الوقوف عند حدود التجربة الفرنسية، وفيما يلى أتناول ما سبق من خلال العناصر الآتية:

المبحث الأول: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر نتيجة الامتيازات القانونية للإدارة.

المبحث الثانى: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر تعبير عن البيروقراطية الإدارية.

المبحث الثالث: الحاجة لتدخل تشريعى للتطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبى.

---

(1) (J. -Y.) Vincent, “Motivation de l’acte administratif ”, préci., p. ٢٢٨٠٦٣.

المبحث الأول

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر نتيجة الامتيازات القانونية للإدارة

أتناول فى هذا المبحث جانباً من المبررات التى يرجع إليها بقاء واستقرار مبدأ عدم التسبيب الذى استقر فى ضمير الإدارة المصرية ولا تزال تطبقه حتى كتابة هذه السطور، باعتباره أحد الامتيازات التى لاتستطيع التنازل عنه أو تصور سريان العمل الإدارى بدونه، وهو ما أثار ردود فعل متباينة لدى الفقه المصرى الذى انقسم إلى فريقين ما بين مؤيد ومعارض لمبدأ عدم التسبيب الوجوبى، وذلك على التفصيل الآتى:

المطلب الأول : **مبدأ عدم التسبيب الوجوبى كأحد الامتيازات المباشرة للإدارة.**

المطلب الثانى: **مبدأ عدم التسبيب الوجوبى كأحد الامتيازات غير المباشرة للإدارة.**

المطلب الثالث: **تعقيب.**

المطلب الأول

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى كأحد الامتيازات المباشرة للإدارة

أولا: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى تعبير عن مفهوم القرار الإدارى:

يقرر الفقيه ديجيه: "أن النظام الإمبراطورى الاستبدادى السائد فـى غالبيـة نظام الحكم فى القرن التاسع عشر أضفى سمات فريدة وجوهريـة علـى القـرار الإدارى مثل كون القرار مظهرا للسلطة"(١)، ولقد استمد النظام القانونى المصـرى من هذه السمات مبررات تؤيد تمسكه بمبدأ " لا تسبيب إلا بنص"(٢)، فالقرار الإدارى هو الأداة التنفيذية الفعالة فى يد الإدارة العامة أو بعبارة أخـرى اعتبـار القـرار الإدارى بمثابة حصيلة الامتيازات السيادية التى تتمتع بها الإدارة العامة مما يستبعد معه أى مبدأ يؤدى إلى تضييق نطاق هذه السلطة السيادية(٣)، وهكذا كان مبدأعـدم التسبيب الوجوبى أحد الامتيازات المباشرة للإدارة، بل نجد الإدارات التقليدية تبالغ فى تمجيده إلى حد التقديس حتى أصبح عدم التسبيب أحد العناصر المميزة للقـرار الإدارى(٤).

---

(١) Duguit, "les transformation du droit public", Paris ,١٩٠٧, p. ١٤٥: « C'est un système imperiliste ou régulier puisqu' il implique que les gouvernants exercent toujours la puissance commandante l'imperium ...» .

(٢) (E.)Laferriere, « Traite de la juridiction administrative et du recours contentieux », préci. , p. ١٢.

(٣) (F.)Moderne, "Recherches sur la notion de puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français, thèse Bordeaux, ١٩٦٠, « Le droit public qui intéresse globalement les relation de L'Etat et des individus est un droit préférentiel», T.III, p. ١٦.

(٤) (C.)Eisenmann, cours de doctorat, ١٩٥٦-١٩٥٧; «Selon cet auteur « La racine de l'erreur »de tous les défenseurs de la notion de

إن العامل التاريخى الأول الناتج عن مفهوم السلطة الملكية هو المركزية ممـا يعنى تجميع السلطات فى يد الملك بما فى ذلك السلطة الإدارية[1]، وهو ما أدى إلى عدم قبول تقييد هذه السلطة الإدارية بأى قيود شكلية إلا بنص[2]، ولقد انعكس هـذا المفهوم ـ فى كتابات الفقه الفرنسى فى ذلك الوقت ـ فنجد الفقيه "**VEDEL**" يقرر " أن القرار الإدارى هو عمل قانونى صادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإداريـة لتعديل المراكز القانونية بواسطة تقرير التزامات معينة أو ربما بتقرير حقوق معينة يتضمنها ويبينها"[3]، ويؤكد الفقيه ‘‘**RIVERO**’’ المعنى نفسـه بقولـه" إن القـرار الإدارى هو من الوسائل الجوهرية للنشاط الإدارى، فالسلطة الإدارية تنفرد بإصدار قرارات تنفيذية مباشرة، وهذه القرارات تتخذ من قبل السـلطة المختصـة والتـى تستخدمها لتنفيذ أغراضها"[4]، ويؤكد الفقيه "هوريو" المعنى نفسه بقوله:" إن القرار الإدارى هو مظهر واضح للسلطة التي تتمتع بها السلطة الإدارية، والتـى منحهـا القانون الحق فى اتخاذ أوامر بإرادتها المنفردة، بل وتنفيذها مباشرة لتحقيق الصالح العام"[5]، وهكذا كان مفهوم القرار الإدارى تعبيرا عـن الملامـح العامـة لـلإدارة التقليدية التى ظهرت فى القرن التاسع عشر والتى استندت إلى مفاهيم بائـدة منهـا مفهوم "السلطة المطلقة" التى لا تقبل فكرة "المسئولية الادارية "، والقـرار الإدارى فى ظل المفاهيم السابقة كان هو التعبير عن السلطة التى لاتقبل مفهـوم مشـاركة

---

décision exécutoire et en premier lieu d'Hauriou serait d'avoir lie le caractère impératif à l'idée d'acte unilatéral, de penser « norme impérative parce qu'on pense acte juridique d'un seul ».

(١) (E.) Laferriere, « Traite de la juridiction administrative et du recours contentieux »,Berger Levrault ,١٩٨٦, p. ١٢.

(٢) (J.) Rivero, "Précise de droit administrative", D.١٩٦٥, p. ١١.

(٣) (G.)Vedel, "Droit administrative ", Themis, ١٩٧٣, p. ١٨٠.

(٤) (J.) Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui ; démocratie et administration »,Mélanges Savatier,١٩٦٥ , p. ١٢٨ .

(٥) (M.) Hauriou, "Précis de droit administratif ", ١٢^e em edition, p. ٣٧٣.

الأفراد فى أعمالها، وبالتالى فإنه لا مجال للتسبيب الذى يستهدف بالدرجة الأولى إقناع ذى الشأن بفحوى القرار المخاطب به.

وفى بداية القرن العشرين ظهر مفهوم القرار الإدارى الصادر عن السلطة الإدارية التى استهدفت تحقيق مصالح الشعب الضرورية وكفالة الحقوق والحريات الفردية للمواطنين، ومع ذلك لم تتنازل الإدارة عن المفاهيم التقليدية والعادات المتوارثة من مفهوم القرار التنفيذى والتى لا تقبل فيها فكرة التسبيب الوجوبى، واكتفت النظم القانونية بالتوسع فى نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتمكين الأفراد من الطعن القضائى، فإذا كان القرار الإدارى بحسب المفهوم السابق لا يقبل فكرة التسبيب الوجوبى، فإن جواز الطعن القضائى على هذه القرارات كان الطريق الوحيد أمام الأفراد لمعرفة أسباب القرارات الإدارية التى تخاطبهم، وهكذا استندت النظم الإدارية ومنها النظام الإدارى المصرى إلى المفهوم التقليدى للقرار الإدارى الفردى لاستبعاد قبول فكرة التسبيب الوجوبى، التى كانت تتضمن إطلاع ذى الشأن على المعلومات الخاصة بهذا القرار، فالقرار الإدارى لا ينطوى على حوار بين طرفين وبالتالى فلا يقبل فكرة التسبيب الوجوبى" فالملاحظ أن المعيار المميز للقرارات الإدارية أنها تتخذ بعيداً وبمنأى عن ذى الشأن من المخاطبين بها"[1]، وهو بهذا يختلف عن مفهوم العقد الإدارى الذى يفترض الاتفاق بين طرفين وبالتالى يكون من المنطقى استبعاد فكرة التسبيب الوجوبى لأنها وكما ذكر الفقيه "**DUPUIS**" "يعتبر التسبيب فكرة مستمدة من مفهوم العناصر التعاقدية التى تنشئ حوارا بين السلطة العامة والمتعاملين معها من ذوى الشأن المخاطبين بقراراتها"، إن الفكرة العامة عن التسبيب تتلخص فى أنه يؤدى إلى إضعاف سلطة اتخاذ القرار أو يؤدى إلى إنقاص

([1]) (M.) Rousset, « L'idee de puissance publique en droit administratif », D., ١٩٦٠, p. ١٠١.

الامتيازات الممنوحة لهذه السلطة، وتمثل هذه الفكرة العامة[1] اتجاهاً عاماً مسجلاً فى جميع القواعد التى تنظم آداب وسلوكيات الادارة متخذة القرار الإدارى، والدليل على ذلك أن تسبيب الأحكام القضائية لم يتقرر إلا منذ الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، وكان التسبيب هنا بمثابة وسيلة فنية لتقييد وتحديد نطاق الامتيازات الكبيـرة التـى كانـت ممنوحة للقضاء الفرنسى قبل الثورة[٢]، وفى مجال القانون الإدارى فإن فكرة الحق فى حصول المواطنين على معلومات تتعلق بالأعمال الإدارية تعتبـر عامـل موازنـة وتخفيفاً للامتيازات التى تتمتع بها الإدارة وهى فى الوقت نفسه تقابل هذه الامتيازات وتعتبر مناقضة لها، وبعبارة أخرى فإن التسبيب كأحد وسائل مساهمة الأفـراد فـى العمل الإدارى اعتبرت وسيلة فنية لتحويل السلطة مما يؤدى إلى إضـعاف السـلطة متخذة القرار الإدارى، لذا فإننا نجد النظام الإدارى المصرى يستبعد الالتزام بوجوب التسبيب كقاعدة عامة، متجاهلا الفوائد الحقيقية لهذا المبدأ، ويستند في ذلـك إلـى أن مفهوم وطبيعة القرار الإدارى تستبعد قبول الالتزام بوجوب التسـبيب كمبـدأ عـام، فالقرار الإدارى هو عمل قانونى غير شكلى وبالتالى لا يقبل التقيـد بالشـكليات ـ ـ خاصة في حالات السلطة التقديرية ـ التى يكون فيها للإدارة الحريـة فـى اختيـار البديل والمضمون المناسب للقرار، وعدم التسبيب يبرره هذا الاتسـاع فـى نطـاق السلطة التقديرية، ولقد استند النظام الإدارى المصرى فى هذا إلى الاتجـاه الفقهـى الفرنسى السائد قبل ١٩٧٩ أى قبل تقرير القانون الفرنسي رقم ٧٩/٥٨٧، ومن أعمدة هذا الاتجاه الفرنسى الفقيه (**F.P.Benoit**) والذى قرر" أنه عند إعمال الرقابة القضائية على القرارات المتخذة بناء على سلطة تقديرية فإن مبدأ عدم التسبيب يظهر كأحد هذه

---

(1) (R.)Capitant, “ Principles de droit public”, cours de doctorat, pp.٥٦- ٥٧ ;
« comment concevoir a son tour la démocratisation du droit administratif . En disant qu’elle consiste a mettre fin a toutes les obligations que l’administration peut imposer par voie heteronomique, par procédure unilatérale ».

(٢) (T.) Sauvel. “Histoire du jugement motive “, R.D.P. ١٩٥٥, p. ١.

الامتيازات التى تتمتع بها الادارة والناتجة عن اتباع منطق المعايير التقليدية للادارة ولقد أيده فى ذلك العديد من الفقه الفرنسى حيث قرر أن مبدأ عدم التسبيب هو مظهر من مظاهر تمتع الادارة بسلطة تقديرية"(١).

فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بصدد اتخاذ القرار فإنها تترخص فى اختيار أسبابه وتخضع لرقابة الملاءمة من جانب القضاء، وبالتالى نجد الفقيه (G.Dupuis) يقرر" إن التسبيب التلقائى من جانب الإدارة فى حالات السلطة التقديرية لايستند إلى أسس شرعية"(٢)، وهذا الاتجاه الذى يقرر حرية التقدير للإدارة وعدم تقييدها بشكلية التسبيب كان هو الاتجاه الغالب فى كثير من النظم القانونية، فمثلا صدر فى فرنسا مرسوم ٣٠ يناير ١٧٩٣ والمتعلق بمنح الجنسية الفرنسية وجاء فيه" إن الادارة غير ملزمة بشرح أسباب رفضها للطلب المقدم من ذى الشأن للحصول على الجنسية وفقا للتنظيم الذى جاء به القانون"(٣).

ثانيا: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى يضمن فاعلية النشاط الإدارى:

يعتبر التسبيب تكليفاً قانونياً وهو بهذا المعنى يتضمن عناصر تبرير مبدأ عدم التسبيب الوجوبى، فهو يتقرر بنص تشريعى فى حالات يرى المشرع فيها ضرورة تقرير ضمانة كالتسبيب، والقول بوجوب تعميمه كمبدأ عام فإن هذا يعنى إثقال عاتق الإدارة بأعباء شكلية قد تعيقها عن أداء وظائفها بفاعلية، ولقد لاقى هذا التبرير قبولا لدى جانب من الفقه المصرى(٤)، نظراً لأهمية الاختصاصات والمهام التى تقوم بها الإدارة باعتبارها المسئولة عن تحقيق الصالح العام، وبالتالى تحتاج إلى توفير الضمان الكافى لفاعلية النشاط الإدارى، وهو ما يقتضى عدم تعرض

---

(1) (F.P.) Benoit, "Le droit administrative français", ١٩٦٨, n. ٩١٩ etss.

(٢) (G.) Dupuis, " les motifs des actes administratifs", préci. , p. ١٧.

(٢) Voir notament l'arret du TC ٢٦Juin ١٨٩٧, Metivier Sirey ١٨٩٨, III , p. ٤٩.

(٣) د.عبدالفتاح حسن، مقال سبق الإشارة إليه.

العمل الإدارى لمظنة الإلغاء لعيوب شكلية لم ينص عليها المشرع، وهذا ما أكـده الفقيه (Wiener) فى مقاله المنشور بعنوان "التسبيب فى القانون المقارن"[1]، فبعـد أن استعرض مزايا وأهمية التسبيب الوجوبى نجده يقرر أن فرض مبـدأ التسـبيب الوجوبى كقاعدة عامة يؤدى إلى بطء وتثاقل العمل الإدارى، ذلك أن الإدارة تحتاج إلى مزيد من الوقت لشرح وتفصيل الأحداث والأسانيد القانونية التى تؤسس عليهـا قراراتها، مما يخشى معه عدم إنجاز الإدارة للمهام المكلفة بها بفاعلية، ويتفق مـع هذا الرأى الفقيه (SUR) فنجده يقرر "أن وجوب التسبيب كمبدأ عام يؤدى إلى تعقيد الإجراءات التى يجب على الإدارة اتخاذها بصدد إصدار القرار الإداري مما يؤدى فى النهاية لتعقيد العمل الإدارى"[2]، وهكذا فإن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى يسـتند إلى وجوب ضمان فاعلية النشاط الإدارى كأحد المبادئ الإدارية التى تضمن تقـديم الادارة للخدمات العامة المكلفة بها، وفى الوقت نفسه ضمان عدم مجابهة الأفـراد المخاطبين بالقرارات والقاضى المنوط به الرقابة على هذه القرارات أى صـعوبة فى سبيل الاطلاع ومعرفة أسباب هذه القرارات، إن دواعى ومقتضـيات السـرعة تتنافى بشكل طبيعى مع إثقال كاهل الإدارة بأعباء شكلية إضافية وهو مـا يبـرر استبعاد أى إلزام عام بالتسبيب[3].

---

(٤) (C.) Wiener, « La motivation des décisions administratives en droit compare », R.I.D.C. ١٩٦٩, pp. ٧٧٩ -٧٨٣.

(٢) Serge SUR, "L'obligation de motiver formellement les actes administratifs", préci. , p. ٣٥٣, « Alors qu' on déplore déjà la complexité et la lenteur de l'action administrative,qu'en serait-il si l'administration devait adorner tout acte d'une argumentation juridique , tache a laquelle elle n'est nullement préparée ? ».

(٣) Marc Djidara, "La fonction administrative contentieuse", Etude de science administrative, L.G.D.J.١٩٧٩, p.١٧ :« Si la donne fondamentale de la politique française est toujours le respect des droits de l'individu, cette exigence entre fréquemment en conflit avec notre solide tradition de centralisation et d'autonomie sans cesse dénoncée et traquée mais toujours triomphante. C'est pourquoi au plan administratif, les questions de la sécurité juridique et de l'efficacité sont toujours en conflit ».

وهناك مشكلة فنية أخرى استند إليها النظام القـانونى المصـرى لاسـتبعاد الالتزام بالتسبيب الوجوبى كمبدأ عام، وهى فكرة القرار الضمنى، واستند فى ذلـك إلى الاتجاه الفقهى الفرنسى الذى يمثله الفقيه(**G.DUPUIS**) حيث قرر أنه"إذا كانت جميع القرارات الصريحة واجبة التسبيب، فإن هذا يعنى عـدم مشـروعية جميـع القرارات الضمنية" [1]، فالتسبيب الصحيح يتعارض مع طبيعة القـرار الضـمنى، وبعبارة أخرى إن طبيعة القرار الضمنى تتنافى مع الشروط الفنية للتسبيب، وتظهر الصعوبة بشكل واضح وجلى فى حالات القرار الضمنى الذى يتضمن الرفض، فهنا يثور التساؤل حول مدى صحة مثل هذه القرارات بالرغم مـن اشـتراط وجـوب تسبيب القرارات الصريحة المماثلة لها، ويزيد من صعوبة الأمر كثرة لجوء الإدارة إلى أسلوب القرار الضمنى مع التمسك بنتائج السرية الإدارية والتى من أهمها عدم الإفصاح عن أسباب القرارات الإدارية، وهو ما يؤدى إلى نتائج غير مقبولة سواء على مستوى الرقابة القضائية أو على مستوى تغييب ذوى الشـأن عـن ظـروف وملابسات القرارات التى تخاطبهم.

([1]) (G.) Dupuis, " les motifs des actes administratifs", préci. , p. ٢٥.

المطلب الثانى

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى كأحد الامتيازات غير المباشرة للإدارة

أولا: قرينة السلامة للأعمال الإدارية تستبعد الالتزام بالتسبيب:

من المبادئ المستقر عليها فى النظام القانونى المصـرى " قرينـة السـلامة للأعمال الإدارية"، وتستند هذه القرينة البسيطة إلى أن الإدارة وهى الأمينـة علـى تحقيق الصالح العام يفترض فيما تصدره من قرارات أنهـا سـليمة مـن الناحيـة القانونية حتى يستطيع ذو الشأن إثبات العكس، وهذا يعنى وجود وصـحة أسـباب القرار وعلى من يدعى العكس إثباته أمام القضاء، ومن هنا كان مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة غير مباشرة لقرينة السلامة المتوافرة للقرارات الإداريـة، والقـول نفسه نجده فى وجوب عدم التوسع فى تقرير التسـبيب الوجـوبى خـارج نطـاق النصوص، ولقد أخذ النظام القانونى المصرى عن نظيره الفرنسى هذه الحجة ولاتى طالما تشدق بها معارضوا قانون ١١يوليو ١٩٧٩، فنجد الاتجاه القضائى الفرنسـى التقليدى يستقر على عدم تقرير عيب الشكل فى حالات إهمال شكلية التسبيب إلا فى الحالات التى يوجد فيها نص صريح على وجوب التسبيب[1]، وهذا القضاء يؤكد أن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى يظل باقيا ومطبقا حتى فى الحالات التى تظهـر فيهـا ملامح الخطورة على الحقوق والحريات الفردية طالما لم يرد نص صريح[2]، وفـى

---

(١) C.E., ٢٣ Mai ١٩٦٩, “ Jammes et Fédération des associations viticoles France”, R.D.P.١٩٦٩, p. ١١٦١.

(٢) C.E., ٣ Avril ١٩٣٦, "Pujo et Real del Sarte", Rec. ٤٣٥, S.١٩٣٦.III, p.٤٢, Conclusion Andrieux, R.D.P., ١٩٣٦, III, p. ٣٨.

دعوى (LASSUS) نجد مجلس الدولة الفرنسى يؤكد على هذا الاتجـاه القضـائى ويذهب إلى الأخذ بتقرير مفوض الحكومة الفقيه (BRAIBANT)[1]، بل ويؤكده فى الكثير من أحكامه التالية[2]، ونجد المجلس يؤكد على مبدأ عدم التسـبيب الوجـوبى كنتيجة منطقية لقرينة السلامة وغلق الباب أمام أى اجتهاد قضـائى، ففـى عـام ١٩٦٢ قضت المحكمة الإدارية لمدينة (CLERMONT ـ FELRAND)[3] بوجوب تسبيب القرارات الصادرة عن لجنة الشهرة الطبية استنادا إلى أنهـا تتماثـل فـى التشكيل وفى طبيعة عملها مع لجان تجميع الأراضى التى انتهـى مجلـس الدولـة الفرنسى إلى تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى على قراراتها، وذلك بصـدد تعرضـه لدعوى بيلارد سنـة ١٩٥٠، ولقد أخذت المحكمة بالرأى الذى انتهى إليه مفـوض الحكومة وقررت أن مثل هذه القرارات واجبة التسبيب، وكانت الفرصـة سـانحة للمجلس لتأكيد سلطة القاضى الإنشائية فى تقرير التسبيب الوجوبى، إلا أن المجلس رأى عدم الانسياق وراء المحكمة الإدارية وألغى حكمها السابق تأسيسـاً علـى أن مبدأ "لا تسبيب إلا بنص" هو نتيجة غير مباشرة لقرينة السلامة التـى تتمتـع بهـا القرارات الإدارية.

ثانيا: فاعلية الرقابة القضائية تستبعد الالتزام بالتسبيب:

ويستند النظام القانونى المصرى فى تمسكه بمبدأ عدم وجوب التسـبيب إلـى الاتجاه القضائى الفرنسى التقليدى الذى رأى الاكتفاء بتطور الاتجاهات القضـائية الحديثة فى الرقابة على ركن السبب كبديل عن تقرير مبدأ عام لوجوب التسـبيب،

---

(١) C.E., ٤ Avril١٩٣٦, "Lassus" ,S.١٩٣٦,٣. p.٤٢

(٢) C.E., ١١ Mai١٩٤١, " Dame Kock, dite Coche, Rce., p. ٨٤; C.E., ٢٧ Février ١٩٤٢, " Monossochn", Rce., p. ٦٦.

(٣) T.A. Clermont – Ferrand, ١٣Avril ١٩٦٢, Pajaut, A.J.D.A١٩٦٢, II, p.٥١٩, Conclusion : Paulin et T.A Clermont – Ferrand ٢٢Juin ١٩٦٢ Rhomer, Rec., p. ٧٦٥.

فمنذ عام ١٩٠٧ بدأ القضاء يتطور نحو التوسع والتعمق فى إعمال الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى، وكما يقول الفقيه(**BONNARD**) إنه منذ هذا التـاريخ نستطيع القول إن القاضى الإدارى إتجه إلى إلغاء القرار الإدارى فى حالـة عـدم استناده إلى أسباب غير صحيحة أو غير مستخلصة استخلاصاً سائغاً، ومعنى ذلـك أن سلطة القاضى امتدت للرقابة على وجود وصحة الأسباب الواقعية، وبالرغم من أن القاضى هنا اكتفى بالحد الأدنى من الرقابة إلا أن امتداد رقابته إلـى الأسـباب الواقعية يعد تطورا يحسب له، وفى مرحلة تالية عقب عام ١٩٠٧ نجد أن القاضى الإدارى قد بسط رقابته على جميع جوانب المشروعية الخارجية للقرار، بما فيهـا سلطة الادارة فى اختيار البدائل المتاحة أمامها أو الأسباب القانونية التى تستند إليها فى إصدار قراراتها، وذلك عن طريق تقرير رقابة قاضى الإلغـاء علـى سـلطة الادارة التقديرية، وهكذا وجد أنصار مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى فاعلية الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى ما يغنى عن تقريـر مبـدأ عـام للتسـبيب الوجوبى، فإذا كان ذو الشأن يستطيع من خلال الطعن القضائى فى القرار الإدارى معرفة أسباب القرار المخاطب به عن طريق إلزام القضاء للإدارة بالإفصاح عـن أسباب قراراتها، فإنه لا مجال للقول بوجوب التسبيب كمبدأ عام وهذا ما نجده فـى تقرير مفوض الحكومة (**LETOURNEUR**)[1] فى دعوى باريل، والذى قرر فيـه أن غياب التسبيب لايؤثر على سلامة الأسباب فى ذاتها على الأخص أنه لا يستبعد ضرورة الرقابة القضائية على هذه الأسباب "القاعدة المستقر العمل بها أن الأصـل فى القرار الإدارى عدم التسبيب......، وأن أسباب القرار الإدارى المطعون فيـه تقدمها الإدارة بناء على إلزام قضائى لها بذلك "، وكما يقرر الفقيه (**ISSAC**) أنـه ومنذ ثورة ١٧٨٩ تطور القضاء الإدارى وبدأ فى إرساء دعائمه شيئا فشـيئا ممـا حال دون وجود قواعد إجراءات إدارية غير قضائية لعدم الحاجة إليها، فلقد لاحـظ

---

(1) Conclusion Letourneur sous C.E., ٢٨Mai ١٩٥٤, "Barel", R.D.P.١٩٥٤, p. ٥٢١.

الفقيه(ISSAC) أن القضاء الإدارى استطاع بفضل شمول أحكامه لكافـة الحلـول الإجرائية أن يسد الطريق أمام أى محاولة فقهية أو إداريـة للتوسـع فـى تفسـير النصوص الإجرائية أو الخروج عنها أو ابتداع أى حلول بعيدا عن رقابته[١]، وهـو ما أيده الفقيه (RIVERO) بقوله "إنه من الأمور الواضـحة تمامـاً أن الأعـراف التقليدية التى تنظم العلاقات بين الإدارة والأفراد لم تهتم كثيراً بالضمانات الواجـب مراعاتها لضمان حقوق وحريات المواطنين، وأى تطور فى هذه الأعراف لم يرق لمرتبة تقرير مبدأ قانونى تلتزم به الإدارة تجاه الأفراد، لهذا ظهر تطور ملحوظ فى الإجراءات القضائية استهدف تحقيق كفالة حقوق وحريات المواطنين والعمل علـى حمايتها، وهكذا ظهرت رقابة القضاء الإدارى كضرورة ملحـة ومهمـة لضـمان حقوق وحريات الأفـراد"[٢]، ويضـيف الفقيـه(ISSAC) تأييـداً لمنطـق القـول السابق"يفضل أن نقارن كلا من النوعين من الإجراءات فيمـا يتعلـق بالأهـداف المتحققة منهما، فإن كانت غير متساوية دل ذلك على تفوق أحدهما علـى الآخـر، فقضاء الإلغاء يحقق الحماية القضائية للحقوق والحريات بينما يعجز التظلم الولائى عن تحقيقها، مما يجعله فى كثير من الأحيان إجراء غير ذى جدوى"، وهذا ما يبرر تطور الإجراءات القضائية مقارنة بالإجراءات غير القضائية، ولذا اسـتند مجلـس الدولة الفرنسى إلى نظرية الوزير القاضى لتبرير مبدأ عدم التسبيب الوجوبى، ثـم تطور القضاء الإدارى فى إسناد النتيجة إلى العديد من الأسس النظرية.....، والتى استخلص منها أن الرقابة القضائية على الأسباب تتفوق على مبدأ التسبيب الوجوبى نظراً لما تقدمه لكل من القاضى الإدارى وذى الشأن، فبالنسبة للقاضى فإنه يجد فى إجراءات التحقيق الإدارى وسيلة كافية للحصول على المعلومات التـى يحتاجهـا لإتمام رقابته على أسباب القرار الإدارى المطعون فيه أمامـه، ويعتبـر التحقيـق

---

(١) **(G.)Issac, « Analyse en détail l'approche contentieuse de la doctrine française, la procédure administrative non contentieuse », préci., pp. ٦٤-٨٥.**

(٢) **(J.) Rivero, préci., p. ٨٢٠.**

الإدارى الوسيلة الأقرب لليقين بالنسبة للقاضى الإدارى الذى يشرف بنفسه على إجراءاته، حيث تتم هذه التحقيقات بواسطة القاضى أو من يفوضه فى ذلك مما يجعل نتائجها بالنسبة للقاضى أقرب إلى اليقين، عكس الدلالات التى يستنتجها من التسبيب فى حالات القرارات المسببة المطعون فيها أمامه، بالإضافة إلى أن القاضى هو المختص أصلا بتوفير الضمانات اللازمة لحماية الحقوق والحريات للأفراد، لذا فإن ما يجريه القاضى من تحقيقات بغرض التوصل لمدى مشروعية القرارات المطعون فيها يحقق بلا شك هذه الضمانات بصورة أفضل من تلك التى يحققها تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، خلاصة القول إننا أمام مصطلحين يؤدى كل منهما النتيجة نفسها وهما **تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى**، ولقد آثر النظام القانونى المصرى تفضيل الرقابة القضائية علي أسباب القرار الإدارى عن تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، واستند فى ذلك إلى حجج وأدلة كثيراً ما تذرع بها من قبل النظام القانونى الفرنسى، وثبت فيما بعد فشلها ويمكن تلخيصها في حجتين:

الأولى: إن القاضى الإدارى قد لا يكتفى بإلزام الإدارة بتقديم المستندات التى لديها، بل إنه فى الغالب يطلب منها إيضاح هذه المستندات وتفسير ما جاء بها وتبريره.

الثانية: إن القاضى الإدارى يتأكد بنفسه من جدية ادعاء الطاعن بعدم سلامة الأسباب التى تدعيها الإدارة، وهو ما يؤدى إلى الاقتناع بجدية الطعن وبالتالى عدم إرهاق الإدارة بشكلية قد لايستفيد منها ذو الشأن، ذلك أنه فى حالة جدية الادعاء بعدم صحة الأسباب يكون من السهل على ذى الشأن زعزعة قرينة السلامة التى يتمتع بها القرار الإدارى الذى يخاطبه أمام القاضى الإدارى الذى له سلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب هذا القرار.

هذه الرقابة القضائية القوية والمؤثرة جعلت الفقيـه (GENTOT) مفـوض الحكومة يقرر" أن الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى تغنى عـن إقـرار مبدأ التسبيب الوجوبى، ذلك أن القاضى الإدارى له سلطة إلزام الإدارة بالإفصـاح عن أسباب هذا القرار وتوضيحه بصورة كافية"(١)، والمعنى نفسـه يؤكـده الفقيـه (LETOURNEUR) مفوض الحكومة حيث يقرر "أن التسبيب يعد شـكلية غيـر مفيدة فى نطاق الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإدارى، ذلك أن هذه الرقابة القضائية لها إمكانيات ووسائل فنية تحقق النتائج ذاتها التى يهدف لهـا التسبيب بل وبصورة أفضل"(٢)، وبالنسبة للأفراد فإن الاتجاه السابق يرى أن الرقابة القضائية تستطيع تحقيق النتائج ذاتها التى يقدمها تقرير مبـدأ التسـبيب الوجـوبى للأفراد، فالمخاطبون بالقرارات يستطيعون من خلال تحريكهم للطعن القضائى ضد هذه القرارات - التى يدعون عدم مشروعيتها لاستنادها إلى أسباب غير مشروعة - أن يطالبوا الإدارة من خلال هذه الطعون بتمكينهم من الاطلاع على أسباب تلك القرارات، وهنا تجدر الإشارة إلى أهمية الرقابة القضـائية علـى أعمـال الإدارة كضمان حقيقى وفعال لحقوق وحريات المواطنين، واعتبار القضـاء الإدارى هـو الملاذ الأخير الذى يحتمى به المواطنون من أى محاولة تعسف للإدارة، وهو مـا نجده مسجلا فى كثير من أحكام مجلس الدولة المصرى، ومن ذلك ما جاء فى حكم القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٧٣/٥/٢ من "إنه إذا كان من غير الواجـب علـى الجهة الإدارية أن تلتزم بتسبيب القرارات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح بـذلك، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعنى إلا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات ببطلانهـا شكلا لعدم تسبيبها، ولا تعنى إعفاء الجهة الإدارية من ضرورة بيان أسباب إصدار

---

(١) **Conclusion Gentot sur; C.E., ٢٧ Nove. ١٩٧٠ « Agence Martime... », préci. , p. ٩٩٦.**

(٢) **(M.) Letourneur, continue pour affirmer que c'est « par conséquent au stade juridictionnel que l'obligation de motiver, qui se transforme alors en obligation pour l'administration de faire connaître ses motifs au juge, devient une garantie fondamentale pour l'administré », M.Letourneur, préci. , p. ٣٥٨.**

القرارات المطعون فيها أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى الإلغاء، وهذا الالتزام ناتج عن وجود حق الرقابة القضائية التى أضفاها المشرع على اختصاص مجلس الدولة، وهو شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الرقابة التى توجد فى الوقت الذى ينفتح فيه طريق الطعن فى القرار الإدارى، والتى يمارسها القضاء فى حدود التأكد من أن القرار الإدارى صدر للصالح العام وأنه يستند إلى سبب سليم من الناحية القانونية وصحيح من الناحية الواقعية "[1]، وهو ماأكدته كذلك أحكام الإدارية العليا حيث نجدها تقرر أنه " من المسلمات أن الجهة الإدارية غير ملزمة بإبداء أسباب لقرارها، ولكنها إن أقامت قرارها على أسباب معينة، فإن للقضاء في سبيل إعمال رقابته على هذه القرارات أن يمحص هذه الأسباب لتبين ما إذا كانت تتفق وحكم القانون أم أنها تخالفه "[2]، وهكذا يتضح لنا كيف أن رقابة القضاء الإدارى المصرى على أعمال الإدارة كانت أحد المبررات التى استند إليها الاتجاه الذى يؤيد بقاء مبدأ عدم التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية فى مصر، وبادئ ذى بدء أستطيع أن أقرر أن الحجج السابقة جميعها فشلت فى التصدى لرياح التغيير في فرنسا ذلك أنه سرعان ما اتضح افتقارها للمنطق مقارنة بالحجج التى قيلت فى سبيل تأييد تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وفيما يلى أتناول الرد على حجج المؤيدين لمبدأ عدم التسبيب الوجوبى.

([1]) حكم محكمة القضاء الاداري في: ٢ /٥ /١٩٧٣، الدعوى رقم ٧١٣/ ٢٦ ق، مجموعة السنة السابعة والعشرون، ص ٢٤١، حكم محكمة القضاء الادارى في: ٢٧ /٦ / ١٩٧٣، الدعوى رقم ٩٣٧ / ٢٦ ق، مجموعة السنة السابعة والعشرون، ص ٢٧٧.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا في: ٣١ / ٣ /١٩٦٥، الطعن رقم ١٩٩٠ / ٦ق، راجع المستشارحمدي ياسين عكاشة، مرجع سبق ذكره ص٥٠٧ ومابعدها.

المطلب الثالث: تعقـيـب

حرص النظام القانونى المصرى ـ كما سبق الإشارة ـ فى سبيل تأييده لمبـدأ عدم التسبيب الوجوبى على الاستناد إلى الامتيازات القانونيـة الممنوحـة لـلإدارة العامة باعتبارها الأمينة على تحقيق الصالح العام للأفراد، وأيا ما كانت قوة الحجج التى استند إليها، وقبل عرض وجهة النظر المعارضة للاتجاه السابق يجـدر بنـا ملاحظة أن هذه الحجج لم تستطع الوقوف أمام التطور نحو تقرير مبـدأ التسـبيب الوجوبى فى النظام القانونى الفرنسى، ومع ذلك وبالرغم من مرور مـايقرب مـن ربع قرن على نجاح التجربة الفرنسية إلا أننا نجد النظام القانونى المصرى مـازال يتمسك بمبدأ "لا تسبيب إلا بنص"، ويستند فى سبيل تأييد موقفه السابق إلى حجـج ثبت عدم كفايتها، وحرصا منى على عدم التكرار فإننى أوجز فى عـرض وجهـة النظر الرافضة لهذه الحجج على النحو الآتى:

أولا: فيما يتعلق بالقول إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى تعبير عـن مفهوم القرار الإدارى:

إن التسبيب باعتباره إعلان الإدارة عن أسباب قراراتها الإدارية يعتبر عامـل موازنة للامتيازات القانونية التى تتمتع بها الإدارة، وبالتالى فإنه لا يقبل القـول إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى هو نتيجة لهذه الامتيازات، والدليل على ذلـك وجـود بعض النصوص القانونية التى نصت على وجوب التسبيب فى حالات يخشى فيهـا على حقوق وحريات الأفراد من الامتيازات القانونية التى تتمتع بها الإدارة، ومثال ذلك القواعد التى تنظم نزع الملكية للمنفعة العامة حيث نجدها تقرر حق ذى الشأن فى الاطلاع على الملفات الإدارية ومعرفة التقارير الفنية وغيرها للوقـوف علـى الأسباب الحقيقية لاتخاذ الإدارة لهذا القرار الذى يهدد ولاشك الملكية الخاصة لـذى الشأن، وهنا يظهر التسبيب كعامل موازنة للامتيازات القانونية التـى تتمتـع بهـا

الادارة وبالتالى لا يجدى القول إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى هـو نتيجـة لهـذه الامتيازات، ومن ناحية أخرى فإن القول إن مبدأ التسبيب الوجوبى يتعـارض مـع مفهوم السلطة التقديرية قول يفتقر إلى المنطق السليم، ذلك أن الفرق بـين السـلطة التقديرية والسلطة المقيدة لم يعد مطلقا، وإنما أصبح هناك مفهوم مشترك بينهما نشأ كنتيجة للاتجاهات المتطورة فى رقابة القضاء الإدارى على أعمال الإدارة، والتـى أخضعت مظاهر السلطة التقديرية لرقابة الحد الأدنى من جانـب القضـاء، وهـو مايعنى عدم تعارض السلطة التقديرية مع الرقابة القضائية ومن باب أولـى عـدم تعارض السلطة التقديرية مع مبدأ التسبيب الوجـوبى، وهـذا مـا ذكـره الفقيـه (LETOURNEUR)[1] فى تقريره والذى خلص فيه أن التسبيب الوجوبى لايقتصـر فقط على نطاق السلطة المقيدة، فالتسبيب شكلية تتعلق بأسباب القرار الإدارى، وهى تتضمن إلزام الإدارة بشرح وتفسير الأسباب التى دعتها لاتخاذ القرار، وهو بهـذا يتفق مع مفهوم السلطة المقيدة ولكن هذا لا يعنى تطابقهما، بمعنى أنه قـد توجـد حالات للسلطة المقيدة لا تلتزم فيها الإدارة بالتسبيب، والقول نفسه نجده فيما يتعلق بالسلطة التقديرية، حيث إنها لا تقابل مفهوم التسبيب الوجوبى ولذلك فـإن وجـود أحدهما لا يعنى انتفاء الآخر، وخلاصة القول إنه إذا كان التسبيب قاعـدة شـكلية تتعلق بركن السبب فى القرار الإدارى فإن نوعا الاختصاص الممنـوحين لـلإدارة يتعلقان بكيفية ممارسة الإدارة لاختصاصاتها، وهذا ما يؤكد عدم وجـود تعـارض بين مفهوم السلطة التقديرية ومفهوم التسبيب الوجوبى، بل على العكس فإن التسبيب يحقق فوائد أكثر وضوحا فى مجال السلطة التقديرية، وبعبارة أخرى فإنـه يجعـل مظاهر السلطة التقديرية أكثر قبولا.[2]

---

(1) **Conclusions Letourneur préci. , S. ١٩٥٠, III, p. ٤٣.**

(٢) **(A.) Boockel, "contribution a l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", A.J.D.A. ١٩٧٨, p. ٣٥٨.**

ثانيا: وفيما يتعلق بالقول إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبي يضمن فاعلية النشاط الإداري:

إن الادعاء أن التسبيب يثقل كاهل الإدارة بشكل يؤثر على فاعلية النشاط الإدارى هو قول يفتقر أيضا للمنطق السليم، ذلك أن جوهر فاعلية النشاط الإدارى يتحقق باقتناع ذوى الشأن بأهمية النشاط الإدارى وقوة أسانيده، وتحققهم من المبررات المنطقية التى دعت إليه، وبالتالى فإن التسبيب لا يهدد فاعلية النشاط الإداري، بل على العكس فإنه يؤدى من خلال إعلان أسباب القرار لذى الشأن إلى حملهم على الاقتناع بفحوى القرار وتقليل كم المنازعات القضائية ضد هذا القرار مما يكون له أكبر الأثر فى تحقيق القرار لأهدافه بفاعلية.

ثالثا: وأخيراً فيما يتعلق بالقول إن فاعلية الرقابة القضائية تستبعد الالتزام بالتسبيب:

قول يمكن الرد عليه لأننا لو افترضنا تحريك الطعن القضائى ضد القرار الإدارى لمعرفة أسبابه فقط، فإن هذا يعنى أن الإفصاح اللاحق للأسباب من جهة الإدارة يحقق الوظيفة ذاتها التى يحققها التسبيب المعاصر وهو أمر غير صحيح، ذلك أن التسبيب اللاحق للقرار الإدارى لا يعكس الحالة التى كان عليها متخذ القرار وقت اتخاذه، ويفتح الباب أمام الإدارة للتحايل واختلاق الأسباب والمبررات، بالإضافة إلى أن هذا الأسلوب غير المباشر فى الالتزام بالتسبيب يواجه فيه ذو الشأن صعوبات بالغة، لأنه لا يملك أى وسيلة للحصول على معلومات عن أسباب القرار الذي يطعن فيه قضائيا مما يجعل ادعاءه خاليا من أى معلومات مؤكدة.

المبحث الثانى

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى فى مصر تعبير عن البيروقراطية الإدارية

تقسيم:

أتناول فى هذا المبحث جانباً آخر من المبررات التى ترجح كون مبـدأ عـدم التسبيب الوجوبى نتيجة طبيعية للبيروقراطية الإدارية التى تسـود النظـام الإدارى المصرى، كما أتناول التعقيب عليها وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة لسيادة مفهوم السرية الإدارية.

المطلب الثاني: مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة لمفهوم الهيمنة الإدارية.

المطلب الثالث: تعقيـب.

المطلب الأول

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة لسيادة مفهوم السرية الإدارية

تعرف السرية بأنها "حالة عدم العلم الكافى أو غياب المعلومات الكاملـة لـدى بعض الأشخاص الذين لا يصرح لهم بالاطلاع علي هذه المعلومات"[1]

ـ ومن هنا نستنتج أن عناصر السرية الإدارية هى:

ـ عدم توافر العلم الكافي أو المعرفة الواضحة.

ـ قصر العلم الكافى أو المعرفة الواضحة علـى مجموعـة معينـة مـن الأشخاص.

ويقرر الفقيه(**A.LEVEY**) [2] أن للسرية ثلاث صور:

ـ عدم تمكين ذى الشأن من الاطلاع.

ـ رفض الطلب الذى يتقدم به الغير للمعرفة.

ـ السكوت أو الصمت الإدارى.

فإذا كانت الإدارة من الناحية النظرية بعيدة عن مظنة التضليل أو الكـذب أو ذكر غير الحقيقة، إلا أن الواقع يقدم لنا نماذج مختلفة لصور السرية السـابقة، فمثلا نجد الإدارة تمتنع عن تقديم المعلومات التى يحتاجها الأفراد من تلقاء نفسها، ونجدها فى حالات كثيرة تتوارى خلف الصمت الإدارى لعدم الإفصاح عن حقائق مطلوبة منها، وهذا يعنى أنه إذا كان رفض إطلاع الأفراد على الملفات الإداريـة يأتى فى المرتبة الأولى كأحد نتائج مفهوم السرية الإدارية وبالرغم مـن تطـور

---

(1) راجع ما سبق ذكره في الفصل الأول من الباب نفسه، ص٢٠١ وما بعدها.

(2) (A.) Levy, " Evaluation étymologique et sémantique du mot secret", Nouvelle revue de psychanalyse, n.١٤, ١٩٧٦, p. ١٢.

النظم القانونية المعاصرة نحو مبدأ التسبيب الوجوبى إلا أن أهمية مفهوم السـرية الإدارية ونتائجها جعلت هذه النظم تستثنى الحالات التـى تكتنفهـا السـرية مـن الخضوع للالتزام بالتسبيب الوجوبى، وهو ما يعنـى تعـارض مفهـوم السـرية الإدارية مع مفهوم الالتزام بالتسبيب الوجوبى، فنجد المشرع الفرنسى يقرر فـى المادة الرابعة من القانون رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١يوليـو١٩٧٩ والمتعلـق بتقرير وجوب التسبيب "أنه وفى جميع الأحوال يجب أن لا ينـتج عـن الالتـزام بالتسبيب الخروج على مبدأ المشروعية، ففى كـل مـرة تلتـزم الإدارة بتقـديم المستندات التى تتضمن الأسباب الحقيقية للقرار، وبصفة عامة كل ما يطلب منهـا لإثبات حسن النية ...، ولكن هذا لا يعنى الخروج على مبدأ المشروعية المقـررة بمقتضى نصوص سابقة على هذا القانون أى يستبعد من نطاق تطبيـق القـانون الوقائع التى لا يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقا لنصوص سابقه"[١]، وهو ما يعنى أنه فى حالات السرية التى يكفل لهـا القـانون الحمايـة لايجـوز إلـزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها الإدارية لذى الشأن وذلك خلافـا لحـالتى القـرار الضمنى وحالات الاستعجال المطلق، حيث يمكن لذى الشأن الاطلاع اللاحق على أسباب القرار عند طلبه، وهنا نقف على مدى ما تمثله السرية الإدارية من عقبـة لايمكن التغاضى عنها أو إهمالها فى طريق تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، فما هى المبررات التى تستند إليها السرية وتجعلها تحتل هذه المرتبة المهمة:

المبرر الأول: السرية الإدارية تضمن فاعلية النشـاط الإدارى واسـتقلال الإدارة بأعمالها لضمان تحقيقها للصالح العام، لأن إطلاع الأفراد على بعض الأمـور قـد يهدد تحقيق الإدارة العامة لأهدافها بفاعلية، لهذا نجد الإدارة دائما ما تحـول مـن خطر إطلاع المواطنين على أسرار أعمالها التى من المفترض فيها أنها تسـتهدف

---

(١) راجع الملاحق بالرسالة ذاتها، النص الفرنسى للقانون الفرنسى رقم٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١يوليو ١٩٧٩.

تحقيق الصالح العام، وفى الوقت نفسه تهون من الأضرار التى تـنجم عـن هـذه السرية، وانتهت من وراء هذا الى أن ضمان سير العمل الإدارى وانتظامه كأحـد المبادئ الإدارية الأساسية للإدارة العامة يتطلب حماية السرية الإدارية.

المبرر الثانى: السرية الإدارية تضمن للإدارة عدم الخوض فى محاولات قد يكون لها طابع سياسى مما يحافظ على حيادها، فإذا كانـت الإدارة العامـة هـى الأداة التنفيذية التى تتولى تنفيذ السياسات العامة التى تضعها الحكومات المنتخبة من قبـل الشعب صاحب السيادة الحقيقية، فإن الواقع العملى يؤكد ضرورة إبعاد هذه الإدارة عن المشاحنات والمنازعات ذات الطابع السياسى بين طوائف المعارضة والحكومة، ومن هنا كانت السرية الإدارية هى الضمانة الحقيقية لحياد الإدارة[1].

وأخـيراً: فإن جميع المعلومات التى تدخل فى نطاق السرية الإدارية مفترض سبق عرضها على الجمهور من قبل، وهذه الحجة تتضمن جزءين:

- إن الديمقراطية الحديثة تفترض أن الحكومات تتقدم للجمهـور ببـرامج انتخابيـة لاستمالته وكسب ثقته وأصواته فى الانتخابات، وهذه البـرامج تمثـل الخطـوط الرئيسية لأسلوب أدائها، ولكيفية إدارتها للمرافق العامة وهى تتـوخى فـى هـذه البرامج دائما الصدق والوضوح، وبالتالى فإنه يفترض علـم الأفـراد بـالخطوط العريضة للمعلومات والملفات الإدارية.
- ثم إن الأفراد أنفسهم يعتقدون ويقتنعون بضرورة وأهمية السـرية خاصـة فـى الحالات التى تتعلق بحياتهم الخاصة، مثل الحالات التى تتعلق بالمعلومات الطبية، وتتضح هذه المرتبة المهمة للسرية من اتجاه غالبية التشريعات المعاصـرة إلـى تقرير الحماية الجنائية للسرية الإدارية ومثال ذلك ما جاء بالمادة (٣٨٧) من تقنين العقوبات الفرنسى، وأيضا ما جاء بالمادة(٣٣٩ مكرر) من تقنين العقـ ـ ـوبات

---

(١) **د. ماجد راغب الحلو، السرية فى أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق، ١٩٧٥، العدد الأول، ص١٣٧.**

المصرى، وهكذا مثلت مقتضيات السرية الإدارية عائقاً منيعاً أمام التطـور نحـو تقرير التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى، مستشهداً بما انتهـى إليـه النظام القانونى الفرنسى من حماية السرية الإدارية فى القوانين المتتالية التى قرر فيها حق الأفراد فى الاطلاع على الملفات الإدارية.

فلقد ذهب المشرع الفرنسى فى قانون ٦ ينـاير ١٩٨٧ والمتعلـق بحـق المواطنين فى الاطلاع على الملفات والوثائق الإدارية المحفوظة بطريقة آلية[١]، أى المخزنة على الحاسبات الآلية بطريقة سهلة وميسرة تمكنهم من الدخول لمواقع هذه الملفات والحصول على ما يحتاجونه من معلومات والاستفادة من تقنيات العصـر الحديث لتحقيق هذه العملية، إلا أن المشرع حرص على النص صراحة فـى هـذا القانون على أن هذا مشترط بعدم المساس بمقتضيات السرية التى كفل لها المشرع الحماية لاعتبارات أولى بالرعاية، وأرجع إلى لجنة الإعلام الآلى الحر تقدير مدى توافر هذه الاعتبارات[٢]، وفى القانون رقم ٧٨/٧٥٣ الصادر في ١٧يوليـو ١٩٧٨ والمتعلق بتقرير حق المواطنين فى الاطلاع على الملفات والوثائق الإدارية [٣]، نجد المشرع ينص فى المادة السادسة منه على عدم جواز انتهاك السرية التـى حماهـا المشرع بنصوص صريحة، وفى القانون رقم ٧٩/٧٨٥ الصادر فى ١١يوليو١٩٧٩ والمتعلق بتقرير وجوب التسبيب[٤]، أى بتقرير العلانية والوضـوح الإدارى نجـده يقرر فى المادة الرابعة منه على حماية السرية الإدارية.

---

(١) Loi n.٧٨ -١٧ du ١٦ Janvier ١٩٧٨: relativeà l'informatique aux fichiers et aux libertés. J.O ٧Janvier١٩٧٨.

(٢) Rapport de la commission informatique et libertés. La documentation française,١٩٧٥, ٢volume

(٣) Loi n.٧٨-٧٥٣ du ١٧ Juillet ١٩٧٨ : portant diverses mesures d'amélioration entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administrative social et fiscal, J.O١٨Juillet ١٩٧٨, p. ٢٨٥١ .

(٤) Loi n.٧٩-٥٨٧ du Il Juillet ١٩٧٩ : relative à la motivation des actes administratifs, modifiée par les articles ٢٦ à ٢٨ de la loi n. ٨٦-٧٦ du ١٧ janvier ١٩٨٦ portant

المطلب الثانى

مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة لمفهوم الهيمنة الإدارية

أدى مفهوم هيمنة السلطة الإدارية فى علاقاتها مع الأفـراد باعتبارهـا الأداة التنفيذية للسلطة السياسية إلى مفهوم العزلة الإدارية وانفراد الإدارة بأعمالها، وكان ذلك بمثابة المقدمة الطبيعية لمنع أى محاولة لإشراك الأفراد فـى العمـل الإدارى باعتبار هؤلاء الأفراد تابعين لهذه السلطة الإدارية نتيجة لتبعيتهم للسلطة السياسية، إن هيمنة السلطة الإدارية لم تقتصر آثارها على الأفراد بل امتدت لرجـل الادارة نفسه فظهر مفهوم"مركزية المعلومات"، وهو يعنى انفراد السلطة المركزية وحـدها بالمعلومات الإدارية، أى حبس المعلومات وحصرها فى نطاق أو مسـتوى إدارى معين، وتوالت النظم الإدارية فى الأخذ بمفهوم" مركزية المعلومات" حتـى أصـبح هذا المفهوم رمزا أو سمة من سمات السلطة الذى لا يجوز التنازل عنه، فنجد الميل الواضح للسلطة الرئاسية فى الانفراد بحيازة المعلومات وعدم السـماح للإداريـين التنفيذيين الموكول لهم اتخاذ بعض القرارات وتنفيذ معظم القرارات بالاطلاع على المعلومات المتعلقة بهذه القرارات، وهو ما يمثل حجر عثرة فى طريق تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وهو ما يقرره حكم القضاء الإدارى بقولـه[1]" إنـه وإن كانـت القوانين واللوائح المعمول بها لم تضع قيوداً على الحكومة فى فصل الموظفين قبل بلوغهم سن التقاعد عن الخدمة المقررة فى القانون، كما أنها لم توجب عليها بيـان

---

diverses dispositions d'ordre social.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٨/ ٤ / ١٩٤٩، الدعوى رقم ٣١٢ /٣ق، مجموعة السنة الثالثة، ص ٦٥٧ـ و حكم محكمة القضاء الإدارى فى:١٩٥٠/١١/٩، الدعوى رقم ٥٠٣ / ٣ق، مجموعة السنةالخامسة، ص ٧١.

أسباب الفصل فى قرارات الإحالة إلى المعاش، إلا أن ذلك لا يعنى أن سلطتها فـى ذلك تحكمية تصدر فيها عن الغرض والهوى، وإنما هى سلطة تقديرية تجد حـدها الطبيعى فى العلة القانونيـة التى أملتها وهى المصلحة العامة، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الحد كان تصرفها مشوبا بإساءة استعمال السـلطة وحق عليه الإلغـاء "، وهكذا اعتمدت الإدارة على وسائل أخرى لتمكين ذى الشأن مـن الاطـلاع علـى الوثائق والملفات الإدارية مع الحفاظ على اعتبارات هيمنة السلطة الإداريـة فـى علاقاتها مع الأفراد، فنجد مثلا أسلوب إجراء تحقيق عام أو استشارة هيئات معينـة قبل اتخاذ القرار أو عن طريق الجمعيات والنقابات، وهى فكرة ظهرت فى النظـام القانونى الفرنسى فى القرن التاسع عشر حيث صدر قانون سـنة ١٩٠١ يقـرر حرية الأفراد فى تكوين الجمعيات والنقابات التى تتـولى التعبيـر عـن مشـاكل أعضائها، بحيث إنها كانت همزة الوصل بين الأفراد والإدارة فهى تنقـل رغبـات الأفراد ومشاكلهم للإدارة ومشاركة تلك الادارة فى رسم سياساتها، ولهـذا اسـتند الاتجاه المصرى المؤيد لمبدأ عدم وجوب التسبيب إلى انتشـار فكـرة الجمعيـات والنقابات والتى أخذها النظام القانونى المصرى من نظيره الفرنسى، حيث أوجـدت مستوى جديداً من المخاطبين بالقرار يتاح لهم الفرصة مـن خـلال هـذه الفكـرة للمساهمة فى العمل الإدارى والاطلاع على المعلومات التى يحتاجونها عـن هـذا العمل الإدارى الذى يخاطبهم دون حاجة لإقرار شكلية التسبيب، لأن الهدف منها قد تحقق فى ظل فكرة الجمعيات والنقابات التى لا يقتصر دورهـا علـى تمكـين ذى الشأن من الاطلاع علي الملفات أو معرفة الأسباب والمبررات التى دفعـت الإدارة لاتخاذ القرارات التى تمس مراكزهم القانونية، بل يمتد دورها ليشـمل تمكـين ذى الشأن من المساهمة فى العمل الإدارى من خلال الاشتراك فى رسم السياسة العامة التى تتولى السلطة الإدارية تنفيذها، وهكذا اعتبر الاتجـاه الفقهى المصرى المؤيد لمبدأ عـدم التسـبيب الوجوبى " هيمنة السلطة الإدارية" فـى علاقاتهـا مـع الأفراد باعتبارها الأداة التنفيذية للسلطة السياسية، وباعتبارها الأمينة على الصـالح

العام مبررا منطقيا يقف فى طريق تقرير التسبيب الوجوبى، خاصة فى ظل تـوافر الوسائل البديلة والهادفة لمشـاركة الأفراد فـى العمل الإدارى.

المطلب الثالث: تعقيب

لقد أثبتت الأهمية المتزايدة لمبدأ التسبيب الوجوبى عجز أى من الحجج السابقة عن الوقوف أمام تقرير المبدأ وهذا ما أكدته الدراسات المقارنة فى هذا الموضوع، وبالرغم من مرور ما يقرب من ربع قرن على نجاح التجربة الفرنسية إلا أننا نجد النظام القانونى المصرى مازال يتمسك بمبدأ "لا تسبيب إلا بنص" مستندا إلى الحجج سالفة الذكر والتى لا تصمد أمام النقد والتفنيد كما يلى:

أولا: فيما يتعلق بالقول إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبى نتيجة لسيادة مفهوم

- **السرية الإدارية:**

فإنه بالرغم من سلامة منطق الحجة باعتبارها تهدف إلى الحفاظ على مقتضيات أولى بالرعاية، مثل مقتضيات الأمن القومى والسرية المتعلقة بالسياسة الخارجية للدولة ومقتضيات السرية المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، إلا أن الواقع أثبت أن الأضرار المترتبة على السرية تفوق بكثير الفوائد والمميزات المرجوة منها، فإذا كانت السرية الإدارية تهدف إلى تفعيل العمل الإدارى، إلا أن لها مساوئ لا يمكن التغاضى عنها بالقول إن هناك شفافية سياسية أو وضوح على المستوى السياسى أو أن هناك رقابة قضائية تحول دون انحراف السلطة الإدارية، ويمكن إبراز هذه المساوئ فى الآتى:

- **الأخذ بمفهوم السرية الإدارية يؤدى إلى عدم المساواة بين الأفراد:**

لأن الواقع العملى أثبت أن مفهوم السرية الإدارية لا ينطبق على جميع الأفراد، لأنه وكما سبق الإشارة أن السرية الإدارية تعنى قصر العلم الكافى على مجموعة معينة من الأفراد دون غيرهم، وبالتالى فإن هناك طائفة سوف تتميز عن

غيرها بالمعرفة أوالعلم الكافى الأمر الذى يهدد ـ ولو نظريا ـ مبدأ المساواة بـين الأفراد.

- **الأخذ بمفهوم السرية الإدارية يؤدى إلى تخلف الإدارة وعدم تطورها:**

ذلك أن اكتناف العمل الإدارى بالسرية يغل يد البـاحثين عـن تنـاول هـذه الأعمال بالبحث والدراسة وتقديم الاقتراحات والتوصيات الهادفة لتطـوير الإدارة، بل إن المؤسسات الإدارية ذاتها تعانى من هذه السرية التى إن تمكنت مـن العمـل الإدارى أوقفت تطوير أفكاره ومفاهيمه مما يؤدى إلى عدم تحقيق الإدارة لأهدافها، أما الوضوح الإدارى فإنه يفيد الإدارة ذاتها فمن خلاله يتحقـق إقنـاع ذى الشـأن والعاملين بها بما يصدر عن هذه الإدارة من أعمال وتصرفات ممـا يـؤدى إلـى ضمان نجاح وفاعلية العمل الإدارى وتقليل حجم المنازعات التى قد تثـور ضـده، بالإضافة إلى ذلك فإن الوضوح الإدارى يساعد الإدارة على تكوين قاعدة بيانـات ومعلومات تكون بمثابة ذاكرة ومرجع لها، يتضمن خلاصة تجارب سابقة تسـتطيع من خلال الرجوع إليه الوصول إلى أفضل الحلول لمـا يواجههـا مـن مواقـف، ممايحقق للإدارة أهدافها بسهولة ويسر وفاعلية وفى الوقت نفسـه تقويـة مفهـوم السلطة العامة على أساس من الاقتناع والتفاهم المشترك، أمـا القـول إن السـرية تستهدف الحفاظ على اعتبارات أولى بالرعاية مثل الحفاظ على مقتضيات الـدفاع القومى أو العلاقات الدولية أو الحياة الخاصة للأفراد، فإنه يمكن الرد عليه أنه يمكن الاهتداء بالحلول التي توصلت لها التجربة الفرنسية والتي حرص فيهـا المشـرع الفرنسى على تحقيق التوازن بين الحفاظ على هذه الاعتبارات وبين ضمان حقـوق وحـريات المواطنين.

ثانيا: فيما يتعلق بالقول إن مبدأ عدم التسـبيب الوجـوبي نتيجـة لمفهوم الهيمنة

- **الإدارية:**

لاشك أن" حجز المعلومات الإدارية" عند مستوى إدارى معين بحجة الحفاظ على الهيمنة الإدارية - يؤدى إلى آثار سيئة فيما يتعلق بتفاعـل المـواطنين مـع الإدارة، وفيما يتعلق بإيجاد علاقة نموذجية للتعاون المثمر بـين الطـرفين يكـون أساسها التفاهم والتعاون المشترك الناشئ عن الاقتناع بأهمية دور الإدارة العامـة، وليس من هيمنة الإدارة وانفرادها بالمعلومات الإدارية وحدها، ومهمـا قيـل فـى تمجيد فكرة النقابات والجمعيات وفوائدها فإنه لا يفوتنى ما أثارته تطبيقـات هـذه الفكرة فى النظام القانونى الفرنسى من غموض ولبس فى المجال الإدارى، إذ ثـار تساؤل مهم مفاده هل يكون جميع أعضاء الجمعيات والنقابات مخاطبين فى كل مرة أى ذوى شأن بالنسبة لجميع أعمال الإدارة التى تساهم هذه الجمعيات والنقابات فى رسم سياساتها؟ ثم إن الواقع العملى يؤكد على اقتصار اهتمام الأفـراد بـالقرارات التى تخاطبهم وتؤثر على مراكزهم القانونية، مما يؤكد عدم تحقيق فكرة الجمعيات والنقابات للأهداف المرجوة منها لأنها تتسم بصبغة العمومية في أسلوب المشـاركة فى العمل الإدارى وفى نتائج هذه المشاركة، أمـا عـن الإجـراءات الاستشـارية كأسلوب إدارى لإشراك الأفراد فى العمل الإدارى فلقد ثبت فشـلها فـى النظـام القانونى الفرنسى، فنجد الفقيه (**Bribant**) يقرر" أن الأفراد يظلـون بعيـداً عـن المشاركة الحقيقية، لأن الإدارة عادة ما تلجأ فى استشارتها إلى هيئات رسمية تنتمى إلى الجهاز الحكومى أيا كانت صورتها أو تشكيلها أو تبعيتها، وهو مـا لايجعلهـا تمثل الأفراد المخاطبين بهذه القرارات التى تكون موضوع الاستشارة، ومن ناحيـة أخرى كيف يمكن تصور مشاركة الأفراد إذا كانوا من المفترض أنهم لا يعلمـون شيئا عن الإجراءات التمهيدية التى تتخذها الإدارة قبل اتخاذهـا للقـرارات التـى

توجهها إليهم، وهكذا فلا فائدة للقول إن فكرة الجمعيات والنقابات أو لجـوء الإدارة إلى هيئات استشارية يصلح كبديل لالتزام الإدارة بالتسبيب"[1].

ثالثا: المبررات النظرية والعملية لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبي:

إذا كانت الدراسات المقارنة فى مجال التسبيب أثبتت فشل الحجج السابقة مجتمعة أمام الاتجاه نحو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، فإنها فى الوقـت نفسـه قدمت لنا العديد من الأسباب النظرية والعملية التى تبـرر التطـور نحـو مبـدأ التسبيب الوجوبى، فاستقرار مفهوم " الدولة القانونية " والـذى يعنـى أن الإدارة ملتزمة فى جميع أعمالها بالخضوع للقانون بالمعنى الواسع فهـو الـذى يحـدد اختصاصاتها وينظم هيئاتها، وهكذا فإن الادارة تصبح ملتزمة بإزالة أى عقبـات قد تعترض تنفيذها لأى التزام قانونى وإلا اتسـم عملهـا بعـدم المشـروعية، والمشروعية تفترض صدور القرار الإدارى قاطعـاً فـى دلالتـه علـي تنفيـذ النصوص التى يتعلق بها، لذا فإن التسبيب الوجوبى يعد بحق مؤشراً لمدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، إن فحوى الحق ومضمونه لا ينفصل عن الإجراء الذى يتبع للحصول عليه، وبمعني آخر إنه إذا كان الإجراء هو الذي يؤدي إلى الحـق فإنه يجب أن يتناول التنظيم القانونى لكليهما لأنهما يكملان بعضـهما الـبعض، ويظهر التسبيب بعد هذه المقدمة النظرية على أنه وسيلة شكلية تمكن ذى الشـأن من ممارسة حقوقه فى الاطلاع على الوثائق الإدارية والمسـاهمة فـى العمـل الإدارى وما يلزم بشأن حق الدفاع عن مصالحه ومركزه القانوني إن تأثر، لـذا فإن تطور النظام الإدارى نحو مبدأ التسبيب الوجوبى يعد وسيلة ناجحـة للعمـل على اتساق وانسجام القرار الإدارى فى شقيه الموضوعي والإجرائى.

---

[1] **(G.) Braibant, "Réflexions sur les perspectives d'évolution de l'administration", R.F.A.P., n.٩, Janvier- Mars ١٩٧٩, p. ١٨٥.**

وتأتى المبررات العملية بأدلة أقرب إلى المنطق السليم - لقربها من الواقع العملي - تؤكد أهمية تقرير مبدأ التسبيب الوجوبي ذلك أن الأخذ بمفهوم الدولـة المتدخلة فى العصر الحديث، وانقضاء مفهوم الدولة الحارسة نتج عنـه امتـداد النشاط الإدارى واقتحامه مجالات كانت محجوزة للنشاط الخاص[1] خلـق مجـالاً ملائماً للالتزام بوجوب التسبيب، ومن ناحية أخرى أدى تطور المستوى الفكرى والثقافي للأفراد إلى عدم قبول حبس المعلومات عنهم في ظل انتعـاش وسـائل الإعلام وتنوعها حيث ظهرت مفاهيم جديدة مثل "حق المعلومات"،"حق المعرفة"، وأخيرا فإنه مما لاشك فيه أن اقتناع الأفراد بفحوى القرار الإدارى يسهل علـى الإدارة مهامها من خلال هذه القرارات ويقلل من حجم المنازعات التى قد يثيرها الأفراد من ذوى الشأن ويوطد أواصر الصلة والتعاون والتفاهم المشترك بينهما، وهذا الاقتناع لايتحقق دون حمل أسباب القرارات إلى ذوى الشـأن وإطلاعهـم عليها والإعلام بها، وهكذا فإن مبدأ التسبيب الوجوبى يحقق من الفوائد العمليـة ويستند إلى مبررات نظرية ما يجعلنى أتحمس لدعوة المشرع المصرى لإقـرار مبدأ التسبيب الوجوبى، ليس على سبيل الاستثناء بل كمبدأ عام يطبق على جميع القرارات الإدارية بشكل يؤكد الاستفادة من تجارب الآخرين ويمكننا من اللحـاق بركب التطور التشريعى فى الدول المتقدمة فى هذا المجال.

([1]) راجع ما سبق الإشارة إليه في الباب التمهيدى من الرسالة نفسها.

المبحث الثالث

الحاجة لتدخل تشريعى للتطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبى

تقسيم:

أثبتت الدراسات المقارنة فى مجال التسبيب أن التطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبي يحتاج لتدخل تشريعى لتقرير هذا المبدأ، لذا فإننى من خلال هذه الدراسة أرجو أن يتبنى المشرع المصرى مبدأ التسبيب الوجوبى وذلك من خلال حركة إصلاح شاملة فى مجال الإجراءات الإدارية، تتحقق بإصدار تقنين مستقل لهذه الإجراءات والذى طال انتظاره، وأرى أن الخطوة الأولى على طريق الإصلاح تتمثل فى حصر ودراسة مصادر التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى، حتى نستطيع الاستفادة من نتائج تطبيق المبدأ من خلال مصادره التقليدية، وذلك بتعميق الإيجابيات وتلافى السلبيات، ثم أقدم بعد ذلك نموذجاً مقترحاً للالتزام بالتسبيب الوجوبى أضعه تحت بصر المشرع المصرى أحدد فيه مجال الالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى ومضمون التسبيب الصحيح وشكله وحدود الالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى وجزاء مخالفته، وأراعى دائما الاستفادة من تجارب الآخرين التى تنطق بها دراسات القانون المقارن، وأحلق دائما فى سماء الأمل، وتملؤنى مشاعر الثقة واليقين فى حرص المشرع المصرى على اللحاق بركب التقدم والتطور نحو كل ما من شأنه ضمان حقوق وحريات المواطنين، وأعتمد على قضاء يثبت دائما أنه الحصن المنيع والملاذ الأخير للمواطنين، وأرجو إدارة تقبل لغة الحوار والتفاهم المشترك مع المتعاملين معها، وأنادى بضرورة زيادة درجة الوعي والثقافة الإدارية لدى المواطنين حتى تكتمل منظومة العمل الإدارى بعناصر فعالة تضمن له تحقيق أهدافه، وذلك على التفصيل التالى:

المطلب الأول: مصادر التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى.

المطلب الثانى: المنهج المقترح للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى.

المطلب الأول

مصادر التسبيب فى النظام القانونى المصرى

يمكن حصر مصادر التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى المصرى فى ثلاثـة مصادر هى: التسبيب التلقائى، والإلزام التشريعى بالتسـبيب، والإلـزام القضـائى للإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، وفيما يلى أتناول كلاً من هـذه المصـادر بالشرح والتفصيل:

أولا: التسبيب التلقائى:

ويقصد به "قيام الإدارة من تلقاء نفسها - أى دون وجود إلـزام تشـريعى أو قضائى بالتسبيب - بالإفصاح عن الأسانيد القانونية والاعتبارات الواقعيـة التـى تؤسس عليها قرارها" أو كما يقول الفقيه (Jae-Hwang Jeong) فى رسالته السابق الإشارة إليها إن التسبيب التلقائى هو" ما تستشفه الإدارة مـن القواعـد القانونيـة والمبررات والأسس التى تستطيع الاستناد إليها لمواجهة المواقف التـى تتعـرض لها"[1]، ولقد ظهر التسبيب كشكلية اختيارية فى القرن التاسع عشـر فـى النظـام القانونى الفرنسى حيث لم تكن الإدارة متخذة القرار ملتزمة بالتسبيب، ومع هذا فإن التسبيب التلقائى يرتب الآثار القانونية ذاتها للتسبيب الوجوبى، وهكذا فإن الخطأ فى التسبيب التلقائى يوصم القرار بعدم المشروعية الشكلية لوجود عيـب فـى شـكلية التزمت بها الإدارة من تلقاء نفسها[2]، وهكذا فإن التسبيب التلقائى يعتبر عنصراً من عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإدارى ومن هنا تبرز أهميته فـى تسـهيل

---

(1) **Jae-Hwang Jeong, « La Reforme de la motivation des actes administratifs en droit coréen a la lumière des expériences étrangers », préci., p. ٨٧.**

(2) **C.E., ٣٠ Avril ١٨٨٠, "Harouel et Morin c/Min. Guerre : Rec., p. ٤١٩; C.E., ٢Juillet ١٨٨٠, « Maillard », Rec., p. ٦٣١ ; C.E. , ٢٤ Avriel ١٩٩٧, CCI Quimper; A.J.F.P.١٩٩٧, n. ٦, p. ٤٠.**

الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى[1]، ويعتبر التسبيب التلقائى هو المدخل الطبيعى للتسبيب الوجوبى لأنه يؤهل الإدارة متخذة القـرار علـى تقبـل الفكـرة والاقتناع بأهميتها وفوائدها، وتدريب العاملين بها على كيفية الالتزام بهـا بشـكل يؤدى فى النهاية إلى تهيئة المناخ الملائم لقبول مبدأ التسبيب الوجوبى، ولقد ظهرت فكرة التسبيب التلقائى فى أحكام القضاء الإدارى المصرى، فنجد محكمـة القضـاء الإدارى تقرر "أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتهـا إلا حيـث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنه إذا ذكرت أسبابا لقراراتها، سواء أوجب القـانون ذلك عليها أو لم يوجبه، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة محكمـة القضـاء الإدارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية وهل تطابق القانون نصاً وروحاً، فإذا تبين لها أنها غير صحيحة مادياً أو أنها تنطوى على مخالفة للقانون أو علـى خطأ فى تطبيقه أو تأويله كانت تلك القرارات باطلة، وحق لمحكمة القضاء الإدارى أن تحكم بإلغائها لانعدام الأساس الذى يجب أن تقوم عليه أو لفسـاده"[2]، وأكـدتها كذلك أحكام الإدارية العليا فنجد المحكمة الإدارية العليا تقـرر " أنـه وإن كانـت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإدارى للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى إليها القرار". [3]

ثانيا: الإلزام التشريعى بالتسبيب:

---

(١) (G.) Morange, « Le secret en droit public français », D.S. ١٩٧٨, Chronique, p. ٤.

(٢) حكم المحكمة القضاء الإداري في١٩٤٧/٦/١٧، الدعوى رقم ١١٩ / ١ ق، مجموعة السنة الأولى، ص ١٩٧، حكم محكمة القضاء الإداري في: ٢٥ / ٣ / ١٩٥٣، الدعوى رقم ١١٦ / ٤ ق، مجموعـة السـنة السابعة، ص ٧٤٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في: ١٥ / ٢ /١٩٥٦، الطعن رقم ١٥١٩ / ٢ ق، ص٢١٥.

حرص المشرع المصرى على الاستفادة من مكاسب مبدأ التسبيب الوجوبى، وذلك بتقريره فى نصوص خاصة تطبق على أنواع معينة من القرارات الإداريـة وهو ما يتضح من الأمثلة الآتية:

(أ) **في مجال الوصاية الإدارية:"القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩بشأن الإدارة المحلية"**

- نص المادة "١٤٥" حيث جاء بها " يصدر بحل المجلـس الشـعبى المحلـى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الحكم المحلى قرار بتسـبيب مـن مجلـس الوزراء بناء على اقتراح مجلس المحافظين".
- نص المادة "١٣٢" من قانون الإدارة المحلية حيث جاء بها " يجوز للمحـافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختص الاعتراض على قرار يصدر من المجلس الشعبى المحلى بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة أو ينطوى على أية مخالفة للقوانين أو للوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى هذا القانون، وله فى هذه الحالة إعادة القرار إلى المجلس الشعبى المحلى الـذى أصدره مشفوعا بالملاحظات والأسباب التى يبنى عليهـا اعتراضـه خـلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار".

(ب) **فى مجال التنظيمات المهنية:** الوضع فى مصر بالنسـبة لهـذه القـرارات لايخرج عن فرضين:

الفرض الأول: أن تنص هذه القرارات بإجراءات تأديبية وهنا يجب تسبيبها اسـتنادا إلى الصفة شبه القضائية التى يتميز بها القرار التأديبى، مثال ذلك نص المادة ٩٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، والتى تخول مجلـس النقابـة توقيع عقوبة الإنذار على المحامى فى حالة مخالفة أحكام القانون أو الإخلال بواجبات المهنة، وهذا القرار يجب أن يكون مسببا حتى ولو لم ينص القانون على ذلك.[١]

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٦٠.

الفرض الثانى: أن تصدر هذه القرارات من جهات لها اختصاص شبه قضائى وبذلك تكون بمثابة أحكام تأديبية، وهى كسائر الأحكام تخضع لقاعدة التسبيب الوجوبى، مثال ذلك نص المادة ١١ من قانون المحاماة ٨٣/١٧ والتى يستفاد منها أن قرار مجلس التأديب يكون مسبباً وتتلى أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة.

(ج) فى مجال الوظيفة العامة:

- المادة (٣/٢٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ويستفاد منها أنه وإن كان المشرع قد اشترط عدم سبق الحكم على من يرغب فى شغل وظيفة بعقوبة جنائية أو عقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، إلا أنه ولاعتبارات إنسانية قرر إمكانية التعيين فى الوظيفة بالرغم من سبق الحكم على المرشح فى حالتين:

الأولى: إذا كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ بعد موافقة السلطة المختصة.

الثانية: إذا كان قد حكم على الموظف لمرة واحدة إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين وبقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن قرار التعيين يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل.

- المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ حيث أوجب المشرع فيها تسبيب القرارات الصادرة بفصل الموظفين عن غير الطريق التأديبى، ويبدو التسبيب هنا إحدى الضمانات التى قررها القانون للموظف.

(د)فى مجال الحريات الشخصية والعامة:

- نص المادة (٧) من الدستور المصرى حيث جاء فيها " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض أو الاعتقال فورا".
- نص المادة(٤) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ويستفاد منها وجوب تسبيب القرار الصادر برفض ترخيص حمل السلاح أو سحبه أو إلغائه.

- نص المادتين (١٢، ١٦) من قانون ٤٥٣ لسـنة ١٩٥٤ ويسـتفاد منهـا وجوب تسبيب القرارات الصادرة بالإيقاف الكلى أو الجزئى لإدارة المحـل فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام.
- المادة (٥٧) من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيـات والمؤسسـات الخاصة ويستفاد منه وجوب تسبيب قرار وزير الشئون الاجتماعيـة بحـل إحدى هذه الجمعيات الخاصة و يعين مدير أو مجلس إدارة مؤقت للجمعية يتولى الاختصاصات الموكولة فى نطاقها لمجلس إدارتها.

ثالثا: **الإلزام القضائى بالإفصاح عن أسباب القرارات الإدارية:**

اتجه القضاء الإدارى المصرى إلى إلزام الإدارة بالإفصاح عـن الأسـباب التى تستند إليها لتبرير قراراتها المطعون فيها أمامه، دون التقيد بمبدأ أنه "لاتسبيب إلا بنص" فى حالات كثيرة إنطلاقاً من دوره الإنشائى، وإيمانا منه بأهمية وفوائـد التسبيب فى تسهيل الرقابة القضائية على ركن السبب وتحقيق فاعليتها، وفيما يلـى أتناول بعض التطبيقات القضائية للإلزام القضائى للإدارة بالإفصاح عـن أسـباب القرارات الإدارية.

- حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣[1] حيث جاء فيه "إن المفروض فى كل قرار إدارى حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسـباب، أن يكـون مسندا فى الواقع إلى دواع قامت لدى رجل الإدارة حين أصدرته وإلا كان القـرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصـداره، فـإذا تكشـفت هـذه الدواعى بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الإدارة إلى إصـداره كـان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة، فإن ظهـر أنهـا غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة، فقد القرار أساسه القانونى

---

(١) المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، القرار الإداري فى قضاء مجلس الدولة "شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإدارى والإدارية العليا" ، منشأة المعارف الإسكندرية، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٠.

الذى يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون، أما إذا كانت الوزارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة وإنمـا اسـتهدفت غايـة أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة إلى جانب مخالفة القانون".

- وتؤيد محكمتنا العليا هذا القضاء باستمرار ففـى حكمهـا الصـادر فـى ٣١مارس ١٩٦٥[1] "من المسلمات أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتهـا، ولكنها إن أقامت قرارها على أسباب معينة فإن للقضاء فى سبيل إعمال رقابته على هذه القرارات أن يمحص هذه الأسباب لتبين ما إذا كانت تتفق وحكم القانون أم أنها تخالفه".

- حكم الإدارية العليا فى ١٦ /١٠/ ١٩٩٩:

ومن الأحكام الحديثة التى تؤكد الاتجاه السابق ذاتـه حكـم الإداريـة العليـا فـي ١٦أكتوبر ١٩٩٩، حيث جاء فيه " إذا كان قوام الطعن أن الحكم المطعـون فيـه خالف وأخطأ فى تطبيق القانون وتأويله، ذلك أن من المبادئ المقـررة أن تقـدير الكفاية هو مما يترخص فيه الرئيس المباشر والمدير المحلـى ثـم لجنـة شـئون العاملين، ولا رقابة عليهم فى ذلك ما لم يثبت أن التقدير شابه الانحراف أو إسـاءة استعمال السلطة وأنه لا محاجة فى الاستناد إلى حصول العامل على مرتبة ممتـاز فى السنوات السابقة، إذ العبرة بأداء العامل وسلوكياته فى السنة التى يوضع فيهـا التقرير أخذا بمبدأ سنوية التقرير، أما عن استلزام إخطار العامل بأن أداءه يقل عن مستوى الأداء العادى فإن هذا الإخطار غير لازم إلا إذا كان تقدير الكفاية أقل مـن المتوسط وليس هذا حال المدعية، وبالتالى فلا وجه لإلزام الإدارة بواجب الإخطار على مقتضى المادة (٢٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ومن حيـث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأن القرار الصادر من لجنـة شـئون العـاملين فـى

([1]) المستشار / حمدى ياسين عكاشة، مرجع سبق الاشارة اليه، ص٥١٤.

خصوص تقدير مرتبة الكفاية التى يستحقها العامل، شأنه شأن أى قرار إدارى يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانونا، فيتعين أن يقوم هذا التقرير على عناصر ثابتة ومستخلصة استخلاصاً سائغاً سواء من ملف خدمة العامـل أو مـن غيـره مـن المصادر المتعلقة بعمله، وأنه ولئن كان تسبيب القرار أمراً غير لازم طالمـا لـم يستلزمه المشرع... ، ومن حيث إن البين من مطالعة القرار بتقدير كفاية المطعون ضدها عن عام ١٩٨٨ فثار النزاع أن الرئيس المباشر وهو ذاته المدير العام أشـر فى خانة الملاحظات تبريرا لتقدير كفايتها بمرتبة متوسط (٥٣ درجـة) بالعبـارة الآتية: (سيادتها توظف قدراتها فى إيجاد المشاكل شبه اليومية وتسـتغل التحويـل على التأمين الصحى ذريعة للتهرب من مسئولياتها، والمسئولون بالوزارة يعلمـون حالتها وسلوكها الوظيفى)، وأوصى بنقلها من الإدارة لطبيعة عمل الإدارة الحساس والبالغ السرية، وإذا أجدبت الأوراق من دليل على صحة ما نسب إلى المدعية من ذلك فى الواقع والقانون فإن الهبوط بكفايتها بشكل فجائى إلى مرتبة متوسطة بعـد مدة خدمة طويلة قدرت كفايتها خلالها دوما بمرتبة ممتاز يضحى أمرا غير مبـرر وهو ما يكفى بذاته ودون ما حاجة إلى مزيد لنعت القرار بعدم المشروعية، وبهـذه المثابة فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إلغائه فإنه يكون قد صادف وجه الحق فى قضائه بالنسبة إلى النتيجة التى خاص إليها ويعد الطعن عليه خليقـا بـالرفض لقيامه على غير سند"[١].

---

(١) حكم الادارية العليا فى: ١٦/١٠/١٩٩٩، الدائرة الثانية، الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٩ ق.ع.

المطلب الثانى

المنهج المقترح للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى

فى النظام القانونى المصرى

أولا: الدروس المستفادة من التجربة الفرنسية فى التطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبى:

استقر العرف فى القانون العام الفرنسى على التفرقة بين الدولة كسلطة سياسية وبين الدولة كسلطة إدارية، وبالتالى هناك فاصل واضح فى العلاقة التى تنشأ بين الدولة كسلطة سياسية وبين مواطنيها الذين قبلوا الخضوع لهذه السيادة طواعية حسب فلسفة العقد الاجتماعى، وبين العلاقة التى تنشأ بين الدولة كسلطة إداريه منوط بها تحقيق الصالح العام للأفراد وبين الأفراد أو المتعاملين معها الذين تسيطر عليهم دوافع المصلحة الخاصة، لذا نجد المشرع الفرنسى يؤكد على حق الأفراد فى الاطلاع على الوثائق الإدارية وعلى أهمية تقرير الوضوح الإدارى من خلال قوانين متتالية حتى صدر القانون رقم ٧٨/٧٥٣، والذى خصصه المشرع لتقرير حق الأفراد فى الاطلاع على الوثائق الإدارية، ثم جاء قانون ٥٨٧/ ٧٩ المتعلق بتقرير التسبيب الوجوبى لبعض طوائف القرارات الإدارية والمعدل بقانون ١٧ يناير ١٩٨٦، ولقد فشل هذا التشريع فى تحقيق الآمال التى كانت معقودة عليه لأنه لم يقرر الالتزام بالتسبيب الوجوبى كقاعدة عامة[1]، وهو ما نجده فى تعليقات

---

(١) Voir sur ce point l'important article de J. F. Lachaume, Le formalisme, A.J.D.A, n. spécial ٢٠ Juin ١٩٩٥, p. ١٣٣, surtout, p. ١٣٦ et ١٣٧ ; « Même si l'application de cette loi (celle du ١١ Juillet ١٩٧٩) a génère une jurisprudence abondante, on conviendra

غالبية الفقه الفرنسى المعاصر، فنجد الفقيه (Issac)[1] يقرر أن" هناك آمال تحققت فى بلاد كثيرة ولم يحققها المشرع الفرنسى بعد، ذلك أن المجال المحدود لتطبيـق مبدأ التسبيب الوجوبى الذى نتج عن اتباع المشرع الفرنسى لطريقة القائمة أدى إلى خروج الكثير من القرارات الإدارية من الخضوع لمبدأ التسـبب الوجـوبى ممـا لايحقق الفوائد المرجوة من التسبيب كشكلية جوهرية"، فمثلا اسـتبعاد القـرارات اللائحية من الخضوع للالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى لأنها تتضمن قواعـد عامـة ومجردة لا يحتاج ذو الشأن بصددها معرفة مبرراتها أو الأسباب التى دفعت الإدارة إلى إصدارها قول يفتقر إلى المنطق السليم، والدليل على ذلك أننا نجد المشرع نفسه يقرر وجوب تسبيب المرسوم الصادر بحل المجالس البلديـة الخاضـعة للوصـاية الإدارية[2]، وهو ما يؤكد أن التغيير الجذرى الذى يعكـس الإرادة الحقيقيـة فـى تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وتحقيق الوضوح الإدارى، يحتاج إلى تـدخل تشريعى قوى يقرر مبدأ التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة علـى جميـع القـرارات الإدارية، وهذه القاعدة تقبل الاستثناءات ولكن فى حدود معينة، وهو ما أعتبره أول

---

aisément qu'en obligeant l'administration à réfléchir sérieusement a la légalité des motifs de ses décisions et a les mentionner dans celles-ce ou a les communiquer, la loi ne lui a pas impose un « cérémonial chinois »,et l'on reste dans un formalisme modes intelligent et parfaitement Justifie et justifiable ».

(١) (G.) Isaac,« La procédure administrative non contentieuse», L.G.D.J. ١٩٦٨, p. ٥٦١:

Une solution est «particulièrement progressive »,celle du « projet modèle » allemand de code de procédure administrative non contentieuse : « au lieu de préciser les catégories de décisions qui devraient obligatoirement être motivées, il s'agit de prescrire la motivation général de toutes les décisions, et d'énumère un certain nombre d'exception ;le « projet -modèle » cite anise : les décisions positives prises sur requête de l'intéresse,les décisions dont la base légale et les faits correspondants sont connus de l'intéresse, les décisions massives et identiques, les décisions au sujet desquelles une disposition légale s'oppose a toute motivation ».

(٢) (Y.) Madiot, "La dissolution des conseils municipaux", R.D.P. ١٩٧٤, p. ٣٧٣ ;

(Art L. ٢١٢١-٦ CGCT actuel); Pour une liste exhaustive, R. Hostiou, « Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J. ١٩٧٥, p. ١٧٦ etss.

الدروس المستفادة من التجربة الفرنسية، وإذا كان المشرع الفرنسى ترك للمنشورات الإدارية مهمة تفسير نصوص القانون[1]، بالإضافة إلى الأحكام القضائية التى تستند إلى سلطة القاضى الإدارى الإنشائية[2]، إلا أن أياً من المنشورات أو الأحكام القضائية لا تستطيع توسيع نطاق التسبيب الوجوبى عن الحدود التى جاء بها المشرع الفرنسى بقانون ٧٩/٥٨٧[3]، والذى اقتصر على طوائف معينة من القرارات فى الخضوع للتسبيب الوجوبى، بل إننا نلاحظ أن المشرع الفرنسى لم يكن موفقا فى استعمال المصطلحات القانونية، فمثلا وفيما يتعلق بالقرارات التى تمنح التراخيص والتى أخضعها المشرع للتسبيب الوجوبى فى المادة الأولى من القانون فإننا نجد المشرع يخضع هذا النوع للتسبيب الوجوبى فى حالات السلطة المقيدة دون التقديرية مما نتج عنه تناقض غير مقبول فى التطبيقات العملية للقانون سبق التنويه إليه، وهكذا ومن خلال ما سبق الإشارة إليه من أمثلة فى الفصل السابق[4]، جاءت صياغة القانون فى مجمله مشوبة بالغموض

---

(١) C.E., Sect. ٢٥ Mars ١٩٨٣, "Epoux Mousset", Rec. p.١٣٥, A.J.D.A. ١٩٨٣, p. ٢٩٦, D.١٩٨٣, p. ٦٤٣, conclusions François.

(٢) Voir les très nombreux exemples cite par (R.) Chapus, « Droit administratif général », Tome ١, préci. , n. ١٣٢٣, p. ١٠٢٢ : sur « La notion de décision individuelle défavorable », C.E., Ass. ٢١ Décembre ١٩٩٠, Association pour protection à l'avortement A.J.D.A ١٩٩١, p. ١٥٩, sur « Le caractère individuel des décisions », le juge s'est refuse a considérer comme devant faire l'objet d'une motivation au sens de la loi de ١٩٧٩ les décision d'espèce, C.E., Février ١٩٨٣, «Commune de Guidel », A.J.D.A. ١٩٨٣, p. ٢٩٦, chronique Lasserre et Delarue, etss.

(٣) Ainsi la loi du ٣٠ Septembre ١٩٨٦ relative à la liberté de communication audiovisuelle indique que les refus d'autorisation d'usage de fréquence doivent être motives (art ٣٢) ; l'article ٩٥ ter du code des marches publics prévoit, en cas d'appel d'offres ouvert, que la personne responsable du marche des qu'elle a fait son choix, avise tous les autres candidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de son offre », (pour l'appel d'offres restreint, art ٩٧) .

(٤) Par exemple, C.E., Sect. ١١ Juin ١٩٨٢, "Le Duff ", préci. p. ٥٨٣, chronique : Tiberghien et Lasserre, J.C.P. ١٩٨٣, n. ١٩٩٥٣, conclusion Genevois,

وعدم الدقة فى كثير من الأحيان الأمر الذى دعا مجلس الدولة الفرنسى إلى توجيه الدعوة من خلال دراسة أعدها سنة ١٩٨٥ للمشرع الفرنسـى للتـدخل وإجـراء تعديلات لنصوص القانون لإزالة هذه التناقضات التى كشف عنها الواقع العملـى[١]، وبالفعل صدر قانون ١٧ يناير ١٩٨٦ ليمد نطاق التسبيب الوجوبى إلـى حـالات القرارات التى تتضمن منح الترخيص بمقتضى السلطة التقديرية، وهو مـا يعتبـر اعترافاً تشريعياً ضمنياً بوجود قصور فى نصوص القانون رقم ٧٩/٥٧٨، أيضـا نلاحظ القصور التشريعى فى استبعاد مصطلح الغير من الاستفادة بمبـدأ التسـبيب الوجوبى والقصر على مدلول مصطلح ذى الشأن، فإذا افترضنا صـدور القـرار لصالح ذى الشأن الذى أعلن بهذا القرار والذى يعرف مسبقا أسبابه لأنها تدور فى فلك مركزه القانونى، وإذا افترضنا أن هذا القرار فى غير صالح الغير فى الوقـت نفسه لأدركنا مدى خطورة استبعاد الغير من الاستفادة بمبدأ التسبيب الوجوبى، وإذا دافع البعض بجواز تفادى هذه الملاحظة بإلزام الإدارة بإشـهار القـرار الإدارى، فإنني أرى أنه حتى في حالة إشهار القرار يبقى القصور حيث لا تلتـزم الإدارة إلا بتسبيب القرارات الضارة للمخاطبين بها، وهو ما يعنى عدم خضـوع القـرارات النافعة لذى الشأن لمبدأ التسبيب الوجوبى حتى وإن كانت فى الوقت نفسه فى غيـر صالح الغير الذى لا يكون أمامه سوى اللجوء إلى القضاء[٢]، وهناك موطن آخـر للقصور التشريعى وهو ما يتعلق بعدم خضوع القرارات الضمنية لوجوب التسبيب،

R.A. ١٩٨٢, p. ٣٩٠, note Pacteau (un refus de dispense du service national doit être motive).

(١) Etude sur la motivation des actes administratifs, E.D.C.E. ١٩٨٦, p. ١٣, surtout les propositions, p. ٢٤.

(٢) Voir sur ce point, (D.) Linotte, « La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, préci., p. ١٦٩٩, surtout, p. ١٧٠٩ ; Voir également N. Poulet -Gibot - Leclerc, Le conseil d'Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs, D. ١٩٩٢, chron. p. ٦١, surtout p. ٦٦ : « certains pays européens offrent aux tiers des possibilités d'accéder a la motivation des décisions qui leur sont défavorables, la France n'a pas encore franchi ce pas ».

فإذا كان التسبيب الصحيح يجب أن يكون مباشرا أى يتضمنه القـرار ذاتـه، فـإن سكوت الإدارة المعتبر قرارا ضمنيا لايتمشى من حيث طبيعته مع طبيعـة شـكلية التسبيب، وإذا كان المشرع الفرنسى قد تحايل على هذه الصعوبة فقرر فى المـادة الخامسة من قانون ٥٨٧ /٧٩ أن " القرار الضمنى لا يعتبر غير مشروع فى الحالة التى يجب فيها صدور قرار صريح مسبب نظرا لأنه لا يمكن تسبيبه، ففى كل مرة يستطيع ذوو الشأن طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرارات الضمنية خلال شهرين من صدور هذه القرارات، وعلى الإدارة أن تجيب على طلب ذى الشأن بتوضـيح أسباب القرار خلال الشهر التالى لتقديم ذى الشأن للطلب، فإن تـأخرت الإدارة أو تقاعست كان لذى الشأن الحق فى الطعن القضائى ضـد هـذه القـرارات لعـدم مشروعية الأسباب التى تستند إليها "[1]، وبالرغم من ذلك فإن الخطورة الحقيقية من هذا الحل التشريعى تتمثل فى أنه يؤدى إلى تنـاقص نطـاق الالتـزام بالتسـبيب الوجوبى نتيجة لتزايد نطاق القرارات الضمنية التى تتخذها الإدارة، وبعبارة أخرى فإن إقرار مشروعية القرارات الضمنية بالرغم من عدم إمكانية تسبيبها فـى حالـة

---

(١) L'on sait que le conseil d'Etat estime que le principe selon lequel le silence garde par l'administration vaut rejet au bout de quatre mois ne constitue pas un principe général du droit que seule une loi pourrait écarter (C.E., Ass. ٢٧ Février ١٩٧٠, « Commune de Boza », A.J.D.A. ١٩٧٠, p. ٢٢٥ chronique Denoux De Saint-Marc, Labetoulle), alors que le conseil constitutionnel a estimé au contraire dans sa décision protection des sites du ٢٦ Juin ١٩٦٩ (A.J.D.A. ١٩٦٩, p. ٥٦٣) que la règle était un PGD. Dans une décision ultérieure du ١٨ janvier ١٩٩٥ V. des surveillance (R.F.D.C. ١٩٩٥, p. ٣٦٢, note L. Favoreu) , le juge constitutionnel a estime que le législateur (et non plus le seul législateur) pouvait déroger a la règle. Cette prise de position, et cette relative réserve du juge administratif s'expliquent par le nombre croissant d'hypothèses en sens contraire, c'est -a- dire dans lesquelles le silence de l'administration vaut acceptation de la demande cette attitude de l' administration avait vocation à être généralisée avec la circulaire Juppé du ١٥ Mai ١٩٩٦ (J.O. ٢٩ Mai p. ٧٩٢٢) invitant les ministres a présenter des propositions de suppression d'hypothèses dans lesquelles le silence vaut rejet (Rapport Picq de ١٩٩٤ et M. Collin - Demumieux , L.P.A. ٢٦ janvier ١٩٩٦, p. ١٤).

الخضوع لمبدأ التسبيب الوجوبى يفتح الباب أمام الإدارة للتهـرب مـن الالتـزام بالتسبيب الوجوبى وبالتالى يصبح شكلية خالية من أى مضمون حقيقى.

وخلاصة القول ومن خلال دراستى أستطيع أن أقرر أن القانون الفرنسـى رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩ بشأن تسـبيب القـرارات الإداريـة وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، قد تضمن قصـوراً ملحوظـاً أثـر علـى مضمون الالتزام بالتسبيب الوجوبى الذى جاء به هذا القانون، مما أدى إلـى فشـل هذا القانون فى تحقيق ديمقراطية الإدارة التي تعنى مساهمة الأفراد الفعالة والحقيقية في صنع القرار الإداري، وهو ما جعل جانباً من الفقه الفرنسى يقرر "أن القـانون المذكور وإن نجح فى التأكيد على حق الأفراد فى الاطلاع على الوثائق والملفـات الإدارية فإنه فشل فى تحقيق مساهمة الأفراد الفعالة والحقيقية فـى صـنع القـرار الإدارى الذى يخاطبهم ويؤثر على مراكزهم القانونية"[1]، فلقـد حـرص المشـرع الفرنسى على الموازنة بين اعتبارين هما ضمان فاعلية النشاط الإدارى من ناحيـة وضمان حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى، ولم يشأ إهمال أحد الاعتبـارين لمصلحة الاعتبار الآخر لذا نجده لا يقرر مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام يسـرى على جميع القرارات الإدارية، بل اكتفى بتحديد طوائف معينـة للخضـوع لمبـدأ التسبيب الوجوبى مما أدى الى حصر نطاق مساهمة الأفراد الفعالة والحقيقية فـى صنع القرار الإدارى من خلال الاطلاع على أسبابه ومبرراته وهو مـا أدى الـى عدم تحقيق ديمقراطية الإدارة.

أما الفقه الفرنسي فلقد أظهر عدم موافقته علـى هـذا الاتجـاه التشـريعى المحدود فنجد الفقيه (J.MOREAU)[2] يقرر" أن الحركة التشريعية التـى اتضـحت

---

(١) Merikoski, “ Le pouvoir discrétionnaire de l’administration”, Paris ١٩٥٨, p. ٨٧.

(٢) (J.) Moreau, “ Droit administratif ”, P.U.F, Collection droit Fondamental, ١٩٨٩, p. ٣٤٥ ; On retrouve la même Conception chez (Y.) Egouzo, “Le droit à la transparence administrative“, E.D.C.E. ١٩٩١, n. ٤٣, p. ١٩٩, Sur l’ensemble de la question, voir (B.) Lasserre, (N.) Lenoir, (B.)Stirn, La transparence

ملامحها فى القانون رقم ٧٥٣ /٧٨ الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٨المتعلـق بكافـة الإجراءات التى من شأنها تحسين العلاقة بـين الإدارة والجمهـور (فـي حريـة الإطلاع علـي الوثـائق الإداريـة)، والقـانون رقـم ٧٩/٥٨٧ الصـادر فـى ١١يوليو١٩٧٩ بشأن تسبيب القرارات الإداريـة وتحسـين العلاقـة بـين الإدارة والجمهور لم تؤد هذه القوانين مجتمعة إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهـور وهو الهدف العام لحركة الإصلاح التشريعى، وأقترح تدخل تشريعى أقوى بإصدار قانون يقرر مبدأ الوضوح الإدارى كمبدأ عام كضمانة فعالة فى تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور" إن معرفة ذى الشأن بمراحل التقدير الادارى هـى بـلا شـك الخطوة الأولى على طريق تقرير المساهمة فـى العمـل الادارى، ذلـك أن هـذه المعرفة تكشف له الأسباب الحقيقية التى دفعت الإدارة لاتخاذ القرار الذى يخاطبـه ويؤثر على مركزه القانونى، فهى تمكنه من تفسير القرار ومعرفة سبب صدوره[١].

ونجد النظام القانونى الفرنسى يستجيب لهذه النداءات الفقهيـة فـى المرسـوم الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ ويقرر" أن القرارات التى تخضع لوجوب التسـبيب حسب التنظيم الوارد فى القانون رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٩ لاتكتمل مشروعيتها إلا بعد تمكين ذى الشأن من إبداء ملاحظتهم عليهـا كتابـة[٢]، وهكذا فإن المرسوم الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ جاء ليترجم الإرادة الحقيقية فى

---

administrative, P.U.F., ١٩٨٧ .

(١) Voir le article ١٩٠ du traite CE, et (R.)Letteron, « Le modèle français de transparence administrative a l' épreuve du droit communautaire » ,R.F.D.A. ١٩٩٥, p. ١٨٣.

(٢) (J.F.) Lachaume, "Les grandes décisions de la jurisprudence", Droit Administratif, pp. ١٣٣-١٣٨, « Il est possible de s'interroger sur le point de savoir si le risque de glisser vers un formalisme excessif n'est pas contenu dans la conjonction des dispositions de la loi du ١١ Juillet ١٩٧٩ et décèles de l'article ٨ du décret du ٢٨ novembre ١٩٨٣.. »L'on est peut- être proche d'un « formalisme a la limite de l'abusif en compliquant la procédure d'élaboration des actes administratifs ».

إشراك ومساهمة الأفراد فى القرار الإدارى بحيث تعتبر هذه المشاركة عنصراً من عناصر مشروعية القرارات الإدارية، ثـم بعـد ذلـك بالقـانون الصـادر فـى ١٧يناير١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام قانون ١١يوليو ١٩٧٩ نحـو توسـيع نطـاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى وهو ما يعنى مراجعة النظام القانونى الفرنسـى لنتـائج تجربة التطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبى أولا بأول للاستفادة مما يظهـره الواقـع العملى من قصور والعمل على تداركها وما يظهره من ايجابيـات والعمـل علـى التأكيد عليها وزيادة نطاقها.

لذا فإننى أهيب بالنظام القانونى المصرى أن يعمل على تغييـر ديناميكيـة الإدارة، مما يسهل تخلصها من الأفكار البائدة والتقاليد الإدارية المتوارثة والعمـل على زيادة مساحة المشاركة الفردية فى صنع القرار الإدارى، مما يؤدى إلى اقتناع هؤلاء الأفراد وقبولهم لفحوى هذا القرار الإدارى الأمـر الـذى يحقـق للمنظمـة الإدارية أهدافها بسهولة وفاعلية، وإذا كانت الديمقراطية السياسية، ومبـدأ الفصـل بين السلطات القائم على التعاون والرقابة المتبادلة، والرقابة الذاتية للإدارة كل هذه مفاهيم أدت إلى تقليل احتمالات تعسف وانحراف السلطة الإدارية واختفاء مفهـوم القرار الاستبدادى[١]، ولكن كل هذا لا يمنع أهمية الدعوة إلى تحقيـق الديمقراطيـة الإدارية بالتحول من مفهوم التصرف الإدارى أحادى الجانب إلى مفهوم المسـاهمة الفردية فى العمل الإدارى، ولعل الأخذ بمبدأ التسـبيب الوجـوبى والتوسـع فـى تطبيقاته هو اللبنة الأولى فى هذا البنيان الشامخ، أعقبها النظام القـانونى الفرنسـى بتقرير المساهمة الفردية في مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ والذي يعد وثبـة متقدمـة لتحقيق ديمقراطية الادارة، لذا وبعد الاقتناع بأهمية وفوائد الأخذ بمبـدأ التسـبيب

(١) (R.E.) Charlier, “La technique de notre droit public est-elle appropriée a sa fonction ?, E.D.C.E. ١٩٥١, p. ٣٢,Voir aussi pour une approche très générale et des documents, (G.) Dupuis,(M.J.) Guedon, (P.) Chretien, « Droit administratif », Collection U., A. Colin : ١٩٩٦, p. ٤٣٠-٤٣١.

الوجوبي فإننى أهيب بالمشرع المصري أن يضع تحت بصره نتائج التجربة الفرنسية فى التطور نحو مبدأ التسبيب الوجوبى والاستفادة منها، والعمل على تلافى أى سلبيات أظهرتها هذه التجربة والتأكيد على الايجابيات، حتى نصل إلى أفضل منهج أو أسلوب للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى بشكل يضمن تحقيق فوائد هذا المبدأ على أكمل وجه.

ثانيا: الأسلوب المقترح للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى:

أستطيع بعد ما تقدم أن أقدم للمشرع المصرى نموذجاً للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبي أراعى فيه تلافى الانتقادات التى وجهت للمنهج الفرنسى فى الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى، والقصور التشريعى الذى إتسم به قانون ٧٩/٥٨٧ فى كثير من المواطن، فى الوقت نفسه يتم الاستفادة من ايجابيات التجربة الفرنسية مع التركيز على الاستفادة بما وصلت إليه النظم القانونية الأخرى كالنظام القانونى الألمانى من مكاسب حقيقية نتيجة للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام، وتتضح ملامح هذا النموذج من خلال النقاط الآتية:

- **مجال مبدأ التسبيب الوجوبى**: يتحدد نطاق أو مجال الالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى من خلال تحديد ماهية الهيئات والقرارات التى تخضع للالتزام بالتسبيب الوجوبي وتحديد المقصود بالأفراد المستفيدين من التزام الإدارة بمبدأ التسبيب الوجوبي، فبداية لا شك فى خضوع الهيئات الإدارية لمبدأ التسبيب الوجوبى - بما فى ذلك الهيئات المركزية والهيئات المحلية - ولكن التساؤل يثور حول مدى خضوع هيئات القانون الخاص لمبدأ التسبيب الوجوبى، وهنا نجد المشرع الفرنسى يقرر فى المادة السادسة من قانون رقم ٥٨٧ /٧٩ والمتعلق بتسبيب القرارات الإدارية " أن هيئات التأمين الاجتماعى والمشار إليها فى المادة[L.٣٥١-٢] من تقنين العمل يجب أن تصدر قراراتها التى

تتضمن رفض منح ميزة أو منحة معينة لشخص توافرت فيه الشروط القانونية للحصول على هذه الميزة مسببة " ، ولقد أضاف القانون رقم ٨٦/٧٦ الصادر فى ١٧ يناير١٩٨٦ فى المادة ٢٨ "وجوب تسبيب القرارات التـى بمقتضـاها ترفض الهيئات المشار إليها منح المساعدات والإعانات فـى إطـار نشـاطها الصحى والاجتماعى "، وهو ما يعنى خضوع قرارات هيئات القانون الخـاص للتسبيب الوجوبى إذا أُسند إليها إدارة مرفق يقدم خدمة عامة للجمهور وكانـت هذه القرارات لازمة لإدارة هذا المرفق، وهو ما أكده القضاء الادارى الفرنسى فى العديد من أحكامه الحديثة[1].

أما عن القرارات التى تخضع للالتزام بالتسبيب فلقد وجدنا القانون الفرنسـى يأخذ بالمعيار الوظيفى لتحديد مفهوم القرار الإدارى الخاضع للتسـبيب الوجـوبى، وهكذا يتضح لنا أن جوهر تحديد الإطار العام للالتزام بالتسبيب الوجوبى هو مفهوم القرار الإدارى ولكن التساؤل يثور عن ماهية القرارات الإداريـة التـى تخضـع للالتزام بالتسبيب الوجوبى؟ وهنا نجد المشرع الفرنسى قد اتبع منهج القائمة أى أنه حدد طوائف معينة من القرارات وحصر نطاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى على هذه الطوائف والتى يمكن تقسيمها إلى نوعين: قرارات فردية ضارة وقرارات فرديـة تتضمن خروجا على القواعد العامة الواردة بالقوانين واللوائح، وهـو مـا يعنـى استبعاد القرارات اللائحية، والقرارات الوسيطة[2]، والأوامر الداخلية[1] التى تصدر

---

(١) C.E., Ass. ٢٧ nov. ١٩٧٠, “ Agence maritime Marseille fret”, préci. ; Sur le recensement de ces jurisprudences à cet égard, V. (J.-F.) Lachaume, quelques remarques sur les critères de l’acte administratif exécutoire, émanant d’organismes prives gérant un service public administratif, Mélanges en l’honneur de (M.) Stassinopoulos, en dépôt L.G.D.J., Paris ١٩٧٤, p. ٩٥.

(٢) Sur l’acte déclarative d’utilité publique en droit française, V. Massot et Dewost, chronique général , A.J.D.A. ١٩٦٨, pp. ٤٥٥-٤٥٧ ; (M.) Franc, et Boyon, chronique général, A.J.D.A. ١٩٧٤, pp. ٣٠٦- ٣٠٧.

بشأن تنظيم العمل داخل المنظمة، والأعمال التمهيدية أو التحضيرية السابقة علـى اتخاذ القرار[٣]، وهذا الاتجاه لم يخل من النقد لأنه أثار مشاكل كثيرة فـى تحديـد القرارات التى تخضع للالتزام بالتسبيب الوجوبى، فمثلا نجـد أن الدراسـة التـى أعدتها لجنة الدراسات القانونية التابعة لمجلس الدولة الفرنسى بناء على تكليفها من الوزير الأول ـ والتى كانت أساسا لمشروع قانون ٧٩/٥٨٧ والذى تقـدمت بـه الحكومة للبرلمان بعد ذلك قد تضمنت خضوع ما يسمى بالإجراءات الأولية (**LES RECOURS GRACIEUX**) للالتزام بالتسبيب الوجوبى باعتبارها قرارات إدارية فردية ضارة، غير أن الصياغة النهائية للقانون لم تتضمن تقنين هذا الاقتراح وبالتالى نجد القضاء يمتنع عن إلزام الإدارة بتسبيب مثل هذه الإجراءات فى حكمه الشهير:(**VESQUE C. MINISTRE DE DEFENCE**) والذى جاء فيه" إن قيد الملاحظات الكثيرة والشفوية بخصوص الجنديين لايعتبر قرارات إدارية وبالتـالى فإنها لا تدخل فى نطاق التعداد الحصرى الذى جاء به قانون رقم٥٨٧ /٧٩ وبالتالى فإنها لا تخضع للالتزام بالتسبيب الوجوبى"[٣] وهو ما أكده المجلس فى العديد مـن أحكامه التالية بعد ذلك فنجده يقرر فى حكمه المعروف باسم:
(**Comite De Etude**) "أن القرارات الصادرة من وزير الصناعة والتجارة والتـى تصدر بخصوص الطعون المقدمة على قرارات اللجنة الإقليمية لتنظيم المدن يجب أن تصدر مسببة دون حاجة إلى نص بذلك أمر غير مقبول أو غير جائز قانونـا"[٤]

---

(١) (R.) Chapus, “Droit administrative général, T.١, ٤e ed., Montchrestien, Paris, ١٩٨٨,
p. ٣٣٦.

(٢) (C.F.D.) Turrin, note sous l’arrêt du Trib. adm. Marseille, ٢ Sec., ٤ Juillet ١٩٨٠, « Wadih », J.C.P, II, ١٩٥٠٤.

(٣) Jae- Hwang Jeong, “ La reforme de la motivation des actes administratifs en droit coréen a la lumière des expériences étrangères », préci. p. ١٦٣.

(٤) C.E., ٢ et ٦ S.S reun.,٧ Juillet ١٩٧٨, Rec. ٧١٨, D.S. ١٩٧٩, J., p. ١٨٧, not, le J.-F. Couzinet

ونجده أيضا فى حكمه المعروف باسم"Cevapic"[1] يأخذ بـرأى الفقيـه (PAUTI) مفوض الحكومة فى قصر الخضوع للإلتزام بالتسبيب الوجوبى علـى القـرارات الفردية الضارة وهى التى يتضح فيها مصدر الخطورة على المصالح الفردية، أمـا الحالة المعروضة فى هذه الدعوى فإن قرار وزير الصناعة والتجارة لا يدخل فـى نطاق هذه القرارات وبالتالى فإن تسبيبه أمر غير ضرورى.

وأيضا بالنسبة لاستبعاد القرارات اللائحية والوسيطة مـن نطـاق الالتـزام بالتسبيب الوجوبى أمر منتقد فمن ناحية لا يوجد معيار دقيق للتفرقة بـين القـرار اللائحي والقرار الفردى مما يؤدى إلى صعوبة تحديد نطـاق الالتـزام بالتسـبيب الوجوبى[2]، فمثلا نجد الفقيه(MAYRAS) مفوض الحكومة يقرر أن قرار عمـدة مدينة" نيس " بمنع عرض الأفلام المخلة بالآداب العامة[3]، يعتبـر قـراراً فرديـاً بالنسبة للأفلام التي تضمن منع عرضها، وفى الوقت نفسه لائحيـا بالنسـبة لعـدم تحديد الأفراد المخاطبين به، ومن هنا نشأت فكرة القرارات الوسيطة وهـى التـى تجمع فى خصائصها بين القرارات اللائحية والفردية معا وهذا النوع من القرارات قد يمس حقوق وحريات المواطنين مما يتطلب ضرورة إحاطتها بالضمانات الكفيلة لحماية الحقوق والحريات الفردية، لذا فإن إقرار مبدأ التسبيب الوجوبى على جميع القرارات الإدارية هو الحل الأمثل لتلافى هذه الصعوبة الناتجة عن غياب معيـار منضبط للتمييز بين القرارات الإدارية.

---

(١) C.E. , ٢٠ Mars ١٩٨٥, "Cevapic", Rec. tab. ٤٦٩, J.C.P., ١٩٨٥, II. ٢٠٤٨٧, conclusions (J.M.) Pauti, note(G.) Liet-veaux.

(٢) (J.M.) Rainaud, "La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel", L.G.D.J. ١٩٦٦.

(٣) C.E. ,١٨ Décembre ١٩٥٩, « Soc. des films lutétienne et syndicat français des procédure et exportateurs de films », S.١٩٦٠, p.٩٩ .

ومن ناحية أخرى فإن حصر نطاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى على القـرارات الإدارية وحدها وإسناد ذلك إلى توافر علة التسبيب الوجوبى بها هـو قـول يفتقـر للصحة والمنطق السليم، لأن القرارات اللائحية مثلا قد يتوافر فيها قدر من التهديـد للحقوق والحريات الفردية أكبر بكثير من القرارات الإدارية الفردية، ثم إن التسـبيب لايقتصر دوره على حماية الحقوق والحريات الفردية بل إن هنـاك فوائـد أخـرى للالتزام بالتسبيب الوجوبى بالنسبة للإدارة مصـدرة القـرارات وبالنسـبة للقاضـى الادارى الذى يراقب مشروعية أسباب القرارات الإدارية، وهذا ما دعا الفقه الفرنسى لانتقاد طريقة القائمة التى اتخذها المشرع الفرنسى فى تحديد نطاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى فنجد الفقيه(SUR)[1] يقرر أن " ما يفهم من هذا التحديـد أن الحكومـة وإن صدقت نيتها فى الاستعداد للكشف عن أسباب القرار فإن الخلفية الثابتة للفكر الإدارى هى الإخلاص التام لمبدأ السرية الإدارية "، لذا فإننى أطالب المشرع المصرى الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام يسرى على جميع القرارات الإدارية لتفادى أوجـه النقد السابقة.

ويبقى بعد ذلك تحديد المقصود بذى الشأن لاكتمال تصور نطاق الالتـزام بالتسبيب الوجوبى المقترح علي المشرع المصرى، والتساؤل الآن مـا المقصـود بذوي الشأن المعنيين بالتسبيب ؟ هل هم المخاطبون بالقرار بصفة مباشرة أم يشمل هذا الاصطلاح الغير ممن تتأثر مراكزهم القانونية بـالقرار ولـو بطريقـة غيـر مباشرة، فإذا كان مبدأ التسبيب الوجوبى يلـزم الإدارة بالإفصـاح عـن أسـباب قراراتها، ولكن لكى تكون الإدارة قد نفذت هذا الالتزام على الوجه الأكمل يجب ألا تبقى الأسباب حبيسة داخل الإدارات بل يجب أن تعلن لذوى الشـأن ويتـاح لهـم فرصة معرفتها حتى يستطيعوا تحديد مواقفهم تجاه هذه القرارات[2]، وبالرجوع إلى

---

(1) Sur, “ Motivation ou non motivation des actes administratifs”, préci., A.J.D.A. ١٩٧٩, p. ٤.

(٢) (G.) Issac, “La procédure administrative non contentieuse“, prec. , pp. ٥٤٩-٥٥٠.

المشرع الفرنسى فى قانون ٧٩/٥٨٧ نجده - كما سبق الإشارة - يستبعد مفهـوم الغير من الاستفادة بالتزام الإدارة بمبدأ التسبيب الوجوبى فيقرر فى المادة الأولـى منه "الأشخاص العاديين أو الإعتباريين يجب أن يحاطوا دون تأخير وعلـى وجـه السرعة بأسـباب القـرارات الإداريـة الفرديـة التـى تـؤثر علـى مركزهـا القانونى.........."، أى أن إعلان أسباب القرار من خلال تسبيبه يكون قاصرا على ذى الشأن من المخاطبين مباشرة بما جاء بالقرار الإدارى دون الالتفـات لغيـرهم ممن تتأثر مراكزهم القانونية بالقرار ولو بطريقة غير مباشرة، وهو ما يعد الإتجاه العام للنظام القانونى الفرنسى حتى قبل صدور القانون رقم(٧٩/٥٨٧)[١]، وهكـذا إستبعد النظام القانونى الفرنسى مفهوم" الغير" من الاستفادة بـالتزام الإدارة بمبـدأ التسبيب الوجوبى بالرغم من أنه فى كثير من الحالات ولاسيما حـالات (التنظـيم العمرانى) نجد القرارات الإدارية المتعلقة بهذا المجال تكون مفيدة للمخاطبين بهـا مباشرة وفى الوقت نفسه تكون ضارة بالنسبة للغير، وهذا الغير لايسـتطيع طبقـا للمنطق التشريعى السابق معرفة أسباب هذه القـرارات إلا عـن طريـق الطعـن القضائى ضد هذه القرارات، مما يجعله يتكبد مصاريف كبيرة ويزيد من الطعـون والمنازعات القضائية التى تثار ضد هذه القرارات، لذا فإننى أفضل الأخذ بمـنهج النظام القانونى الألمانى والتوسع فى الأخذ بمفهـوم ذى الشـأن بالنسـبة لتسـبيب القرارات الإدارية[٢].

- **مضمون التسبيب الوجوبى: مما سبق يتضح لنا أنه لكـى يحقـق التسـبيب وظيفته فى إقناع ذى الشأن، فإنه يجب أن يتوافر به شروط تكفل له تحقيـق وظيفته وحسب ما استقر عليه القانون المقارن وأخذ به المشرع الفرنسى فى**

---

(1) (R.) Hostiou, « Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français », Paris ١٩٧٥, p. ١٥٠.

(٢) Poulet –Gibot Lecterc, "Le Conseil d'Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs, chronique D. ١٩٩٢, pp. ٦١-٦٦.

القانون رقم٧٩/٥٨٧، فإن هذه الشروط تنقسـم إلـى: شـروط موضـوعية وشروط شكلية، وحتى لا أكرر ما سبق تناوله فإننى أعرض بإيجاز لمفهـوم هذه الشروط وأحيل إلى ما سبق عرضه بإسهاب فى خطة المشرع الفرنسـى فى تحديد هذه الشروط بطريقة حرص فيها على التوفيق بين اعتبارين همـا ضمان تحقيق التسبيب لفوائده بحيث لايكون شكلية خالية من أى مضـمون، وفى الوقت نفسه عدم إثقال كاهل الإدارة بشروط وأعباء شكلية لا فائدة منها مما يهدد فاعلية النشاط الإدارى[١]، فلقد حرص المشرع الفرنسى فى تقنينـه للشروط التى استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسى بشأن صحة التسبيب التركيز على مفهوم التسبيب الكافى[٢]، وهو الذى يتضمن العناصر القانونيـة والواقعية المكونة لأسباب القرار الإدارى بحيـث يعكـس التسـبيب صـورة واضحة ومحددة للظروف الواقعية والأسانيد القانونية التى استند إليها متخـذ القرار، وبعبارة أخرى فإن التسبيب النموذجى هو الذى يحتوى على العناصر الواقعية والقانونية بوضوح ودون إحالة أو استشهاد بوثائق أخرى كما جـاء بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٧٩/٥٨٧[٣]، ولقد تأكد هذا المفهوم فـى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى الحديث حيث استقر على عدم كفاية تسـبيب قرارات إبعاد الأجانب إذا اقتصرت على مجرد أقـوال مرسـلة دون تفصـيل مناسب وواضح لأدلة واقعية وأسانيد قانونية ، فالإشارة إلى أن المدعي يمثل خطراً على النظام العام كان يجب على الادارة ألا تكتفى بذلك وتقـدم تسـبيباً أكثر وضوحاً وتفصيلاً[٤]، وهذا لايعنى إلزام المشرع للإدارة بالإسـهاب غيـر

---

(١) C.E., ١٨ Mai ١٩٩٠, « Association arménienne d'aide social, A.J.D.A ١٩٩٠, p. ٧٢٢.

(٢) C.E., ٢٤ Novembre ١٩٨٢, "Epoux lalubin, R.D.P. ١٩٨٣, p. ١٦٧١.

(٣) C.E., ١٩ Janvier ١٩٩٠, Ste. Française de revue et Ste. Des éditions de la Fortune, A.J.D.A. ١٩٩٠, chron. Honorat et Baptiste.

(٤) C.E., ٢٤ Juillet ١٩٨١, "Belasri Abina", préci.

المنتج، فلقد اعتبر من التسبيب الكافى لقرار الاستبعاد أو الطرد أن يشير إلى ما ورد بالتحقيقات أو لرأى اللجنة التى أوصت بالاستبعاد وهـو مـا يعتبـر تسبيبا مختصرا ولكن فى الوقت ذاته محدداً وكافياً[1]، وحرص أيضاً المشـرع الفرنسى على اشتراط كون التسبيب مكتوبا فلقد نص فى المادة الثالثـة مـن القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ على أن "التسبيب المفروض بهذا القـانون يجـب أن يكون مكتوباً، ويجب أن يشتمل على الاعتبارات الواقعية و الأسانيد القانونية التى يستند إليها القرار الإدارى".

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى اقتصر دوره فيما يتعلق بهـذا الشـرط على التقنين، حيث كان مضمون هذا الشرط من الأمور المستقر عليها فى أحكـام القضاء الإدارى الفرنسى الملزمة للإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإدارى قبل صدور قانون رقم ٥٨٧ /٧٩ [2]، وهناك العديد مـن تطبيقـات القضـاء الإدارى المصرى على اشتراط كفاية التسبيب والعناصر التى يجب أن يتضمنها التسـبيب، ومن أمثلة ذلك ما قضى به أن" صدور القرار للمنفعة العامة فإنه يجـب أن يحـدد المشروع الذى يعتبر القيام به من أعمال المنفعة العامة والذي يبرر اللجوء إلى نزع الملكية "[3]، وحكم أيضا أنه " كلما ألزم الشارع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب واضحة جلية، حتى إذا ما وجدها الموظف مقنعة تقبلها واتخذ منهـا العظة والعبرة، وإلا فله أن يسلك أحد طريقين إما التظلم الإدارى للجهات الرئيسية وإما التظلم القضائى لهذه المحكمة، حيث تكون لها الرقابة على مـدى اسـتخلاص تلك الأسباب من الواقع، ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الإدارة فى مباشرتها قد انحرفت فيها، أم أنها سلكت بها طريق الجادة، وقرار الوزير المطعون فيه على ما به من تجهيل إذ كتم الأسباب إن وجدت واستبقاها لنفسه مكتفيا بالقول إن لديـه

---

(١) C.E., ١١ Juin ١٩٨٢, “Razzouk”, chronique Tiberghien et Lassere, préci.

(٢) (G.) Issac, prec., p. ٥٤٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري فى: ٢٤ نوفمبر ١٩٥٤، مجموعة السنة الثامنة، ص ١٥٨٩.

مايمنع المدعى من الترقية، وعلى الرغم مما شهد به ملف الخدمة وهـو الوعـاء الطبيعى لحياة الموظف وصحيفة أحواله من حسن الخلق والكفاية، هذا القرار يكون قد وقع مجافيا للقانون حقيقا بالإلغاء"[1]، كذلك ما قضت به المحكمة الإداريـة فـى ١٩٥٤/٢/١٧ حيث جاء فـى هـذا الحكـم" أن المـادة ١٧ مـن القـانون رقـم ١٣٢لسنة١٩٥١ تنص فى فقرتها الثالثة على وجوب أن يكون قـرار لجنـة القيـد برفض الطلب مسبباً، ولهذا النص حكمة واضحة هى أن يكون سبب الرفض مبينـا على وجه التحديد، حتى يستطيع الطالب الاطلاع على حقيقة الأمر، ويستبين الشرط الذى اعتبر غير متوفر، وهل أخطأت اللجنة فيما انتهت إليه فى شـأنه أم أصـابت لكى يتخذ من الإجراءات فى الوقت المناسب ما يكفل به المحافظة على حقـه فـى الحالة الثانية، ويجب أن يكون التسبيب كافياً ومنتجاً فى فهم النتيجة التى انتهى إليها القرار، وفى إنزال حكم القانون على مقتضى هذه النتيجة، وقد أضافت المـادة "١" منه على قرار اللجنة جملة شروط يجب توافرها فى طلب القيد، كما رتبت المـادة "١٨" منه على قرار اللجنة الصادر برفض طلب القيد آثاراً تختلف باختلاف نـوع الشرط الذى عد متخلفا لدى الطالب، فقد يكون تخلفاً مؤقتاً يمكن استدراكه فيما بعد ويجوز تجديد الطلب عند توافره، وقد يكون تخلف الشرط مانعاً نهائياً لا رجعة فيه، ومن ثم تتبين الحكمة التشريعية من وجوب تسبيب القرار الصادر برفض الطلـب دون القرار الصادر بقبوله، وذلك حتى يقف كل طالب على حقيقة مركزه، فيستوفى ما يمكن استيفاؤه من شروط أو يتخذ ما يلزم للمحافظة على حقه أو يتظلم إن كـان للتظلم وجه، أو يكف عن نشاطه فى مزاولة المهنة حتى يجنـب نفسـه التعـرض للعقوبات الجنائية التى نصت عليها المادة ٢٦ من القانون"[2]، وإذا أجـاز القـانون

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٥ /٥ق، الصادر في ٧ / ٦ / ١٩٥١، مجموعة السنة الخامسة، ص ١٠٢٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٧/ ٢ / ١٩٥٤، الدعوى رقم ١٧٣٦ / ٦، مجموعة السنة الثامنة، ص ٣٦٦، ص ٧٢٥.

تخطى الموظف فى الترقية بقرار تبين فيه أسباب التخطى كان القـرار إذا صـدر مستندا على ما لدى الرئيس من معلومات عن عمل المرءوس لا يعتبر مسبباً تسبيباً كافياً لأنه لم يتضمن أى عناصر واقعية تتعلق بصاحب الشأن[1]، وخلاصة القول إن الرأى السائد فى الفقه الفرنسى يؤيده جانب من الفقه المصرى المعاصر اكتفى بذكر الاعتبارات الواقعية المتعلقة بذى الشأن نفسه دون اشتراط أن يتضـمن التسـبيب عناصر واقعية أخرى، ذلك أن الاعتبارات الأخرى إنما تتعلـق بملاءمـة القـرار ولايلتزم مصدر القرار بالإشارة إليها.

وأرى تأييد هذا الرأى السائد ولكن بتحليل أخر مفاده أنه لما كان المقصـود بالاعتبارات التى تتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذى الشأن، فمن هنا لايتصور أن نضع فى الاعتبار سوى الإعتبارات الواقعية المتعلقة بـذى الشـأن نفسـه دون إضافة أى اعتبارات أخرى قد لا تفيد فى مجال التسبيب بل تعتبر عبئاً جديداً علـى مصدر القرار، ولقد أكدت محكمة القضاء الإدارى المعنى ذاته فى حكمها الصـادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ إذ تقرر أنه: " إذا كان القرار المطعون فيه قد بنى علـى أسباب صيغت بإيجاز وإجمال ليس فيه إخلال، وهذه الأسباب اسـتنتجت اسـتنتاجا مقبولا من أصول ثابتة فى الأوراق ومن أقوال المدعى نفسه فى جلسات المحاكمـة التأديبية والتى عول عليها حكم مجلس التأديب وأشار إلى مـا أتاهـا، كمـا حـدد موضوع التهمة وفصل عناصرها بإيجاز وكيفها تكييفا سليما ثم قدر لهـا الجـزاء المناسب فى حدود سلطته القانونية فهو قرار سليم ولا شائبة عليه قانونا"[2]، ونتيجة لما تقدم فالقاعدة التي يقررها القضاء الإدارى المصرى هى استبعاد التسبيب المبهم، أى ذكر الأسباب غامضة أو مجملة ذات طابع عام وهذا النوع من التسـبيب غيـر

---

(١) حكم الإدارية العليا في:٢٤ ديسمبر ١٩٨٥، سبقت الإشارة إليه.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري في: ٧ نوفمبر ١٩٥١، السنة الخامسة ص ١٠٢٦.

جائز كقاعدة[1]، لذا اعتبر القضاء تسبيباً مبهماً غير جائز رفض طلب صاحب الشأن استناداً إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون[2]، أو أن يقتصر القرار الصادر بإغلاق المحال التجارية على أن الإغلاق كان بهدف حماية الأمـن العـام والآداب العامة، وأخيراً فإنه يعتبر تسبيباً مبهماً أن يقتصر قرار الوزير بتخطي موظف فـى الترقية علي القول إن لديه ما يمنع المدعي من الترقية.

كما استقرت أيضا أحكام القضاء الإدارى الفرنسى على وجـوب إعـلان ذى الشأن بأسباب القرار فى نفس وقت إعلانهم بالقرار مما يعنى وجوب كون التسبيب مكتوباً وارداً فى القرار ذاته ومعاصراً، وهو ما قننه المشرع الفرنسى أيضا فى المادة الأولى من قانون رقـم ٧٩/٥٨٧، وأيضـا جـاء فـي تقريـر السـيناتور (THYREAUD) والذى قدمه لمجلس الشيوخ وقرر فيه أن" التسبيب يجب أن يكـون معاصرا للقرار"، ويجب أيضا " ذكر أسباب القرار فى القرار ذاته "[3]، وحرصاً من النظام القانونى الفرنسى على اعتبارات فاعلية النشاط الإدارى نجد القضاء الإدارى الفرنسى يتوسع فى تفسير عبارة (Sans De Lai) أى" دون تأخير" الواردة بالمـادة الأولى من قانون رقم ٥٨٧ /٧٩، فلقد اعتبر القضـاء التسـبيب اللاحـق للقـرار بخطاب موجه لذى الشـأن قبل الطعن القضائى ضد هذا القـرار تسـبيبا كافيـا وصحيحا تم دون تأخير[4]، وهوما يعنى قبول التسبيب اللاحق فى حـالات معينـة نزولا على اعتبارات ضمان فاعلية النشاط الادارى، كما قبـل النظـام القـانونى

---

(١) د.عبد الفتاح حسن، تعليق سابق الإشارة إليه ص١٨٤، و د.الديدامونى مصطفى ، أثر عيب الإجراءات والشكل فى مسئولية الإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ١٩٩٢، العدد الأول .

(٢) د.محمد عبداللطيف، مرجع سبق ذكره، ص ١٣١ وما بعدها.

(٣) (J.) Thyraud, "Rapport, Doc. Parl, Senat, No.٣٥٢, ٢e em session ordinaire de ١٩٧٨, préci., p. ٣٠.

(٤) C.E. ,١١Juin ١٩٨٢, "Le Duff ", J.C.P. ١٩٨٣, II, p. ١٩٩٥٣, conclusion Genvois ; A.J.D.A. ١٩٩٢, chronique Tiberghien et Lassere, p.٥٨٣.

المصرى فكرة التسبيب بالإحالة فى حالات معينة وبشروط محددة، ومن تطبيقات القضاء الإدارى المصرى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٤مايو١٩٩٢[١] ويتعلق الحكم بصدور قرار وزير التموين بحل مجلس إدارة التعاون الاستهلاكى ووفقا للقانون ١٠٩/١٩٧٥ ووفقا لهذا القانون يجب أن يسبق قرار الحل تحقيق كتابى يسمع فيه دفاع أعضاء المجلس، وانتهت المحكمة إلي أنه تم تشكيل لجنة لبحث المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس إدارة الجمعية التعاونية الاستهلاكية العامة، وانتهت اللجنة إلى ثبوت عدد من المخالفات المالية الواردة تفصيلا فى تقريرها، فإن قرار الوزير بحل مجلس إدارة الجمعية يكون قد اتخذ من تلك المخالفات سببا له.

ويلاحظ علي هذا الحكم ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: أن الحكم قد تساهل لدرجة كبيرة فى تحديد ضوابط التسبيب بالإحالة، فلم يرد بالحكم أن القرار المطعون فيه "أشار" إلى تقرير اللجنة المشكلة بهدف التحقيق، وإنما استند فقط إلى تقرير هذه اللجنة وإلى التقرير المقدم من المستشار القانونى للوزارة وصولا إلى أن القرار قد اتخذ من تلك المخالفات أسباباً له وهى تكفي بذاتها لحمل قرار الطعن، وإذا كان الأمر صحيحا على هذا النحو فإننا لانكون بصدد تسبيب مباشر ولا تسبيب بالإحالة بالمعنى الفنى الدقيق له.

الملاحظة الثانية: جاء الحكم السابق ليربط بين فكرتى التسبيب بالإحالة على النحو الوارد فيه وبين فكرة المواجهة، واكتفى بكون إجراء التحقيق يوفر ضمانة المواجهة، واستنتج من ذلك أن الإدارة أخذت فى منهج تسبيبها بفكرة التسبيب بالإحالة، ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى التى وردت الإشارة فيها إلى الشروط السابقة حكمها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٥[٢] حيث جاء فيه"أن القرار يجب أن

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ١٤ مايو ١٩٩٢، دعوى رقم ٣٨٣٨ /٤٠ ق، غير منشور.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، ١١ مايو سنة ١٩٦٥، سبقت الإشارة إليه.

يتضمن على أسبابه فى صلبه "، وهو ما أكـده الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن فى مقال"التسبيب كشرط شكلى فى القرار الإدارى"[1]، حيث يؤكد سيادته أنه حـين يكون التسبيب واجبا فإنه يؤدى إلى الخروج عن الأصل الذى يقضى بأن القـرار يجوز أن يصدر مشافهة لأن التسبيب يقتضى إصدار قرار مكتوب، وفى حكمهـا السابق الإشارة إليه والصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٥حيث جاء فيه أن التسـبيب يجب أن يكون كافياً ومنتجاً فى فهم الواقع وأن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه ودون الإحالة إلى قرار آخر أو أوراق أخرى.

وجاءت أحكام الإدارية العليا مؤيدة لما انتهت إليـه محكمـة القضـاء الإدارى، فقررت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ أنه لا يغنـى عن تسبيب القرار الصادر من مجلس التأديب وجود تحقيق سابق عليه والاقتصـار على الإحالة العامة إلى هذا التحقيق أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضـاء مجلس التأديب فى شأن موضوع المحاكمة جملة، وبالتالى فإن القرار المطعون فيه جاء خاليا من بيان الأسباب التى بنى عليها وما انتهى إليه من إدانة ذوى الشأن فى ما أسند له من وقائع[2]، غير أن هذا لا يمنع من التقرير بأن محكمتنا العليا قضـت بجواز التسبيب بالإحالة بشرط تسبيب الوثيقة المحال إليها دون اشتراط تبنى مصدر القرار لهذه الأسباب، أو كون نص الرأى أو الاقتراح وارداً فـى القـرار نفسـه، وقررت فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨[3] أنه" متـى ثبـت أن قـرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا الـتظلم، والمتضـمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التى انتهى منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم

---

(١) د. عبد الفتاح حسن، "التسبيب كشرط شكلى فى القرار الإدارى"، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٣٠ يونيو ١٩٦٣، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، ص ١٧٢.

(٢) حكم الإدارية العليا فى:٢١ مارس١٩٥٩، السنة الرابعة ع.، ص ٩٨٢.

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ٨ مارس ١٩٥٨، السنة الثالثة ع.، ص٩٢٠.

المذكور، والتى أعتنقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها فلا وجه للنعى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب "، وواضح من هذا الحكم أن قرار الوزير برفض التظلم لم يعتنق صراحة أسباب مذكرة مفوض مجلس الدولة، لكنه اعتنق فقط نتيجتها وهى رفـض التظلم، وفى أحيان أخرى اكتفت المحكمة لقيام التسبيب بالإحالة وجوازه على مجرد إشارة القرار فى ديباجته إلى الوثيقة المحال إليها دون تطلب تبنى مصدر القـرار للأسباب التى وردت بهذه الوثيقة، ودون اشتراط إرفاق الوثيقة مع القرار أو مـن باب أولى أن ترد أسباب الوثيقة فى القرار، ومن أشهر تطبيقات ذلك حكم الإدارية العليا الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٨٤، وهو يتعلق بقرار وزير النقـل البحـرى "بندب الطاعن من وظيفته كرئيس لمجلس إدارة الشركة المصرية للملاحة البحرية للعمل بوزارة النقل البحرى، ومن الملاحظ أن فكرة التسبيب لم تكن محورا أساسيا فى هذه القضية، غاية ما هناك أن المحكمة مارست رقابتها على التسبيب من أجـل الرقابة على الأسباب فقط، فقد أوضح القرار فى ديباجته عن سبب إصـداره وهـو تقرير لجنة تقصي الحقائق الذى أسند إلى الطاعن بعض المآخذ وشكك فى كفايتـه الإدارية، وهو سبب تنحيته مؤقتا عن وظيفتـه القياديـة كـرئيس لمجلـس إدارة الشركة"[1]، **ونلاحظ على هذا الحكم ما يلى:**

١. إن تسبيب القرارات الصادرة بالندب ليس وجوبيا، ولهذا لم تمارس المحكمة رقابة على التسبيب ذاته.

٢. من الواضح أن القرار الخاص بالندب اكتفى بالأخذ بفكرة التسبيب بالإحالـة حيث إنه أحال إلى تقرير لجنة تقصى الحقائق.

وأخيرا أشير إلى حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩ فبراير سنة ١٩٨٣، والذى يتعلق بالتسبيب بالإحالة حينما يكون التسبيب وجوبياً، وتتلخص وقائعه فـى

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٧ فبراير سنة ١٩٨٤، السنة التاسعة والعشرون ع.، ص٩٢٢.

صدور قرار محافظ الإسماعيلية فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١بحل رابطة مرشـدى هيئة قناة السويس بالإسماعيلية، وذلك بسبب مشاركة أعضائها فى الإضراب عـن العمل، وقد انتهت المحكمة إلى أنه "لا يجوز النعى على القرار أنـه صـدر غيـر مسبب بالمخالفة للمادة ٥٧ من القانون رقم ٣٢ لسـنة ١٩٦٤ بشـأن الجمعيـات والمؤسسات الخاصة، والتى تجيز حل الجمعية بقرار مسـبب، وذلـك أن القـرار الصادر بحل الرابطة قد أشار فى ديباجته إلى كتاب وزيرة الشـئون الاجتماعيـة المتضمن لأسباب الحل، وهو ما يعد تسبيباً كافياً فى صدد شكليات القـرار التـى تطلبها القانون"[1].

وواضح هنا أن منهج القضاء الإدارى والذى يتمثل فى الأخذ بفكرة التسـبيب بالإحالة، وإن كان قد اشترط فقط الإشارة إلي الوثيقة المحال إليها والتـى تحتـوى بدورها على أسباب القرار الإدارى، وأيا ما كان الأمر بشأن هذا الموقف القضائى فإننى أرى ضرورة الاستفادة من التجربة الفرنسية فى الأخذ بهذه الفكرة فى إطـار شروط معينة جعلت منها ضمانة حقيقية لتحقيق شكلية التسبيب للأهداف المرجـوة منها، ذلك أن اكتفاء القضاء الإدارى المصرى بمجرد الإشارة إلى الوثيقة المحـال إليها والتى تتضمن أسباب القرار لا يفيد حتما تبنى مصدر القرار للأسباب الواردة فى هذه الوثيقة، لذا أرى وجوب إضافة الشرطين الثانى والثالث المشار إليهما سابقا عند الأخذ بهذه الفكرة[2].

ولقد أثيرت مشكلة مدى جواز التسبيب بالإحالة بشأن الطعن المتعلق بتسـبيب القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للبوليس في مجال الترقية لرتبة اللواء، فوفقاً لنص المادة (٢١) من القانون رقم ١٩٥٥/٢٣٤، فإنه لا يجوز تخطى الضابط فـى الترقية عند حلول دوره إلا بقرار مسبب من المجلس الأعلى للبوليس وسماع أقواله

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١٨ فبراير ١٩٨٣، السنة الثامنة والعشرون ع.، ص ٥١١.

(٢) راجع ما سبق ذكره فى الفصل الأول من الباب الأول من الرسالة نفسها.

أمام المجلس، ونظراً لأن هذا النص لا يسرى بشأن الترقية إلى رتبة اللواء لأنها تتم وفقا لاختيار مطلق، فقد لاذت محكمة القضاء الإدارى بالمادة (٧) من القانون المذكور والتى تقرر" تكون المداولات سرية والقرارات مسببة"، ولم يكن القرار المطعون فيه والذى لم يتضمن ترقية المدعى مسبباً فى ذاته، وإنما اتضح من محضر اجتماع جلسة ١٥ مارس سنة ١٩٦٥م التى صدر فيها هذا القرار، أن المجلس بعد أن ناقش المادة (١٩) من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ واستعرض حالة الذين حال عليهم الدور فى الترقية إلي رتبة لواء وملفاتهم والوظائف التي سبق أن تقلدوها أصدر القرار الآتى" أولا يرقى إلى رتبة لواء كل من السادة......"، وقد رأت المحكمة أن إحالة القرار إلى القانون المذكور وإلى الملفات والوظائف التى سبق أن تقلدها المرشحون للترقية لا يمثل تسبيباًمباشراً يعتد به، والذى يفترض ذكر الأسباب التى دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تم تخطوا فى الترقية أو على الأقل ذكر الأسباب التى حملته على تخطى من تخطاه فى الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك الواردة فى صلب القرار ومتنه حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل الأسباب أما الإحالة إلى أوراق ووثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب، وانتهت المحكمة إلى إلغاء القرار لذلك.

غير أن المحكمة الإدارية العليا ألغت هذا الحكم مقررة:

" إن التسبيب لا يكون إلا بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له، وعلى هذا الأساس فإن التسبيب الذى قد يلزم لقرار تخطى الضابط فى الترقية حينما تكون واجبة بحكم أقدميته عند حلول دوره، غير التسبيب الذى يلزم للقرار الصادر بعدم اختيار الضابط فى الترقية إلى المناصب العليا من رتبة لواء فما فوقها، ذلك أن القانون قيد سلطة الإدارة فى الحالة الأولى بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطى وبعد سماع أقوال الضابط، فيلزم عندئذ بيان الأسباب التى قام عليها هذا التخطى وعدم الاعتداد بدفاع الضابط، أما إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار فى الترقية فإن قرارها والحالة هذه لا يحتمل من التسبيب - إن كان التسبيب لازما

أصلا - إلا الإشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسية، وهـذا هـو المسـتفاد مـن قـرار مجلـس البـوليس الأعلـى فـى جلسـته المنعقـدة في١٥مارس١٩٥٦."

ولنا على هذا الحكم تعليق مفاده:

- إن الحكم السابق فرق بين حالتين، الترقية التى تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، وتلك التى تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، مع مراعاة أن المنتفع من الترقية فى الحالتين فئة واحدة هى فئة ضباط الشرطة، لذا فإننى أرى أن المشرع حدد نوع السلطة هنا من حيث اتخاذ القرار أو الرجوع عنه وتقدير الأسس القانونية والواقعية التى تؤدى إليه، وبعبارة أخرى فإنه لم يجعل لهذه السلطة امتداداً فيما يخص الشكليات أو الضمانات التى يجب أن تحاط بها نوعا الترقية السابقة، أى أنه يجب إلزام الإدارة بالنوع نفسه من التسبيب فى كلتا الحالتين، لأن طبيعـة القرار من حيث فئة المخاطبين وفحواه لا تتغير فى الحـالتين ممـا يعنـى أن طبيعة القرار لم تتغير، لذا فإن قدر التسبيب الواجب يجب ألا يختلف من حالـة إلى أخرى.
- الحكم لم يضع قاعدة عامة مؤداها جواز أن يكون التسبيب بالإحالة، بـل إنـه صريح فى تقرير التسبيب المباشر حالة الترقية بالأقدمية، وذلك بخلاف الحـال إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار فى الترقية.
- الحكم لم يضع قاعدة تقضى بوجوب تسبيب قرار الترقية إلى رتبة لـواء فمـا فوقها، ويتضح ذلك من قوله " أما إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار فى الترقية، فإن قرارها والحالة هذه لا يحتمل من التسبيب، إذا كان التسبيب فى مثل هـذه الحالة ضروريا ".

وهو منتقد في هذا الموقف حيث:

١. إن الصياغة السابقة يكتنفها الشك والغموض وهو مما يجب أن تخلو منه أحكام القضاء، فالسؤال بالتحديد هو هل القرار مما يجب تسبيبه أم لا ؟ وعلى ضـوء

الإجابة يتحدد موقف المحكمة، فإن كان القرار واجب التسبيب فـإن القاضـى يستطيع إعمال رقابته على الأسباب من خلال التسـبيب دون تطلـب تـوافر شروطه.

٢. إن هناك سؤالاً منطقياً يثور مقتضاه كيف ينتفى وجوب التسبيب بـالرغم مـن توافر حكمته ؟! فالحكمة من التسبيب والتى من أجلها تم تقريـره فـى حالـة الترقية بالأقدمية تتوافر بصورة أكبر فى حالة الترقية بالاختيار إلى رتبة لـواء فما فوقها وهو ما يجعل الحكم يقع فى تناقض واضح.

٣. إن إحالة التسبيب إلى القانون أو إلى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية تفقد التسبيب مضمونه، لأنه لن يعنى لصاحب الأمر شيئا ولن يعكس له أسباب القرار المخاطب به، صحيح أن التسبيب يكون بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار ذاته لكن هذا لا يبرر أن يفقد التسبيب مضمونه ليصبح كالعدم[1].

٤. إن التسبيب يجب أن يحاط بضمانات عديدة تكفل تحقيق الهدف منه ويجـب أن يطبق فى أضيق الحدود، إن التسبيب ُقرر كضمانة للأفراد من عسف وجـور الإدارة، ويجب لتحقيق هذا الهدف تقرير عدم جواز التسبيب بالإحالـة مطلقـا دون قيد أو شرط يفقده معناه وهدفه، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها السابق الذى لم يشترط حتى أن تكون الوثيقة المحال إليهـا مسـببة، وهذا يتضح من اكتفائه بمجرد الإشارة إلى القانون أو إلى الملفات والوظـائف التى تقلدها المرشحون[2].

خلاصة القول:

إنه يجب قبل التسرع بتقرير التسبيب بالإحالة أن نهتدى بما انتهى إليـه هـذا النوع من التسبيب فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق الإشارة إليـه، والـذى

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١١مايو ١٩٦٥، مجموعة ١٩٦٦/٦١ ص٥٤٧.

(٢) تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى: ٣ مارس ١٩٦٣، مجلة العلوم الإدارية، ١٩٦٦، العدد الثانى، ص ١٧٢.

أرسى سياجاً قوياً من الضمانات كفل بها تحقيق الموازنة بين الحاجة لإقرار هـذا النوع من التسبيب وبين تحقيقه للهدف المرجو من التسبيب كضمانة شكلية للأفراد.

التعقيب على شروط صحة التسبيب: بعد هذا العرض الموجز لشروط صـحة التسـبيب المقترح تقريره كقاعدة عامة على القرارات الإدارية، والذى حاولت فيه الاسـتفادة من التجربة الفرنسية أود أن أشير إلى بعض الملاحظات:

١ - إنه لا يشترط أن يصاغ التسبيب بصياغة معينة، وعلى ذلك لا يشترط فى صياغة التسبيب أن تتم على غرار صياغة تسبيب الأحكام القضائية، فليس مـن الـلازم أن يكون تسبيب القرار على شكل حيثيات، وليس من اللازم أن يبـدأ تسـبيب القـرار أولابعرض الوقائع ثم ثانيا بتحديد الأسباب وأخيراً بيان المنطوق، وهو ما نجده فـى كتابات العديد من الفقه المصرى المعاصر الذى أجمع على أنه " إذا كـان التسـبيب مباشراً ومعاصراً ومحتوياً للعناصر القانونية والواقعيـة ومحـدداً وملابسـاً فإنـه لايشترط لصحة التسبيب أن يظهر على نحو معين"[1].

٢- إذا توافر للتسبيب شروطه الخارجية و الداخلية كما سبق أن بينت فلا يشترط إخطار ذى الشأن بالقرار الذى يتضمن تسبيبا مطابقا للقانون.

وبشأن مدى إلزام الإدارة بإخطار ذى الشأن بالقرار المتضمن تسبيباً مطابقاً للقانون انقسم الفقه المصرى المعاصر إلى فريقين:

الفريق الأول[2]: يرى وجوب إبلاغ ذى الشأن بأسباب القرار، وإن كـان لا يلـزم إخطاره بنسخة طبق الأصل من المذكرة التى اعتمدها مصدر القرار، إنما يكفى أن يحاط بموجز واف للأسباب التى تضمنها والتى أصدرت الإدارة قرارهـا اسـتنادا إليه.....، ولكن يعتبر قصوراً فى التسبيب اعتماد الوزير مذكرة انتهى فيها الـرأى

---

(١) د.محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٢) د.عبدالفتاح حسن، التعليق السابق الإشارة اليه، ص١٨٥، وقد اعتنق الرأى نفسه د. الديدامونى مصطفى، المرجع السابق، ص١٥٤.

إلى الرفض مثلا ثم إخطار ذى الشأن برفض طلبه دون أية إضافات أخـرى، لأن القرار عندئذ يكون قد صدر مسبباً فى مواجهة مصدر القرار وصدر غير مسـبب فى مواجهة ذى الشأن وهو ما يذهب إلى حد كبير بالحكمة من التسبيب.

الفريق الثانى: ولا أخفى تأييدى له، يرى أن الرأى السابق خلط بين أمرين متميزين هما التسبيب والإخطار، فالثانى ليس شرط صحة للأول، فرغم عدم الإخطار فـإن القرار يكون مسبباً ولا يكون باطلاً لسبب يرجع إلى عدم الإخطار أوعدم سلامته.

- **حدود الالتزام بالتسبيب الوجوبى وآثار مخالفته:**

لا تعنى دعوتى للمشرع المصرى بتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى كمبـدأ عـام يسرى على جميع القرارات الإدارية، عدم وجود حالات مستثناة من الخضوع لهذا الالتزام، بل إننى أقصد من خلال دعوتى التشريعية التأكيد على جعل الأصل هـو التسبيب والاستثناء هو عدم التسبيب، إذا توافرت اعتبارات معينـة رجحـت كفـة ضمان فاعلية النشاط الإداري علي كفة ضمان حقوق وحريات المواطنين.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسى نجده قد استثنى حالات القرارات الضـمنية، وحالات الاستعجال المطلق، والحالات التى تكتنفها السرية مـن الخضـوع لمبـدأ التسبيب الوجوبى، وإذا كان القانون الفرنسى رقم ٧٩/٥٨٧ قد استبعد مـن نطـاق الالتزام بالتسبيب القرارات التى تكتنفها السـرية المعتبـرة مـن المشـرع - أى المنصوص على عدم جواز نشرها أو إذاعتها بأى وسيلة - فإنه وضع تنظيماً معيناً لكيفية الاطلاع اللاحق لذى الشأن على أسباب القرارات الضمنية أو المتخذة بصدد حالات الاستعجال المطلق على التفصيل السابق شرحه، ونحن هنا نؤيـد الاتجـاه التشريعي الفرنسى فى الأخذ بهذه الاستثناءات مع التأكيد على وجوب تحقق القضاء الإدارى من مدى التزام الإدارة بالمواعيد المقررة من المشرع لتمكين ذى الشـأن

من الاطلاع اللاحق على أسباب القرارات الضمنية[1]، وفى حالة القرارات المتخذة بصدد إحدى حالات الاستعجال المطلق يجب التحقق من توافر شروط الاسـتعجال المطلق وهى كونه حقيقياً، حاضراً، مباشراً، ولا يمكـن تجـاوزه أو مواجهتـه إلا بالخروج على الحدود الطبيعية لمبدأ المشروعية[2]، كمـا أوضـح ذلـك منشـور الوزيرالأول الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧ والذى جاء فيه "إن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها...، وذلك بالنظر إلى ملابسات كل قرار علـى حـدة "، والقاضـى الإدارى يراقب نتائج الاستعجال المطلق وهو يفحصه جيداً بحيث لا يقبل بسـهولة نتائجه إلا بعد الفحص وبالقدر الذى يقبله المنطق ولا يختلف عليـه أحـد[3]، أمـا الاستثناء الكامل لحالات السرية فإننا نجد تبريره فى أن هناك مصالح أولى بالرعاية كالاعتبارات المتعلقة بسرية الأمن القومى، المحافظة على المصالح العليا للبلاد فى علاقاتها الدولية، اعتبارات المحافظة على السرية المتعلقـة بشـخص المخاطـب بالقرار.... إلى غير ذلك من حالات يجب تحديدها بدقة للحيلولـة دون انحـراف الإدارة بالسلطة ويفضل اتباع منهج المشرع الفرنسى فى قصر الاختصاص بتحديد هذه الحالات على المشرع وحده[4]، وعدم ترك هذا التحديد للإدارة وبالتالى وحسب مفهوم المادة الرابعة من القانون رقم ٧٩/٥٨٧ فإنه من غيـر المقبـول القـول إن

---

(١) V. C.E. , ٢٩ Mars ١٩٨٥, " Testa",Rec.٩٣ ,A.J.D.A.١٩٨٥, p. ٢٨٧, R.A. ١٩٨٥, p. ٣٦٠,
note (B.) Pacteau.

(٢) (J.- P) Mpurot, "Le parole lors de débat du Sénat, c. f Débat du Sénat séance du ٥Juin١٩٧٩, J.O. le ٦ Juin ١٩٧٩ , n. ٤٤, p. ١٧١٤, ce sont les sénateurs qui ajoutèrent le mot ' absolue',c. f. ibid., p. ١٧١٢ .

(٣) J.O., Le ٢٠ octobre ١٩٨٧, p. ١٢٧٤.

(٤) Dans ce sens, (Y.) Gaudemet, « La motivation des actes administratifs » ,Annales des Mines ,Supplément semestriel au numéro de Février -Mars, ١٩٨٣, p. ٤ ; ' cette formule est assez restrictive...... de la sorte il n'appartient pas a l'administration elle- mens d'apprécier ce qui tombe sous le coup du secret' .

مصطلح "نص تشريعى" يشمل النصوص اللائحية[1] مما يحقق تحديداً محكما لمفهوم السرية التى تخرج حالاتها عن الخضوع لمبدأ التسبيب الوجـوبى، وعـدم تركهـا ذريعة أمام الإدارة للتهرب من هذا الالتزام، وهذا الإطار التشريعى المحـدد يعـد بحق ضماناً حقيقياً يحمى حقوق وحريات الأفراد من أى محاولة للإدارة للانحراف بسلطتها واتخاذها قرارات غير مسببة متذرعة بتوافر السرية الإدارية التى تحـول دون تسبيب هذه القرارات.

وإذا استبعدنا حالات السرية تماما من الخضوع لمبدأ التسـبيب الوجـوبى واكتفينا بمجرد حصر الاختصاص بتحديد هذه الحالات للمشرع وحـده، والأخـذ بالتنظيم الفرنسى لإطلاع ذى الشأن على الأسباب فى حالات الاسـتعجال المطلـق وحالات القرارات الضمنية، فالتساؤل الذى يثور هنا هو ما أثر رفض الإدارة تلبية طلب ذى الشأن بالاطلاع على أسباب القرارات الضمنية أو الصادرة بصدد حالـة من حالات الاستعجال المطلق تطبيقا للمادتين الرابعة والخامسة من القانون الفرنسى رقم"٧٩ /٥٨٧ "، فبالنسبة لحالة القرار الضمنى يتقدم ذو الشأن - حسب التنظـيم التشريعى الفرنسى - بطلب لجهة الإدارة خلال مدة شهرين من اعتبـار صـدور القرار الضمنى، وللإدارة مهلة شهر بعد ذلك للإجابـة علـى طلـب ذى الشـأن بالاطلاع على أسباب القرار، فإن تقاعست الإدارة فى الرد على طلب ذى الشأن أو صرحت بالرفض، امتد حقه فى الطعن القضائى على هذا القرار لمدة شهرين تاليين لموقف الإدارة، وهذا يعنى إعطاء فرصة زمنية أكبر لذى الشأن للطعن ضد هـذه القرارات، وهذا يعنى حرص المشرع على إعطاء ذى الشأن مساحة زمنية كافيـة لفحص أسباب هذه القرارات والتفكير العميق فيها قبل اللجوء إلى الطعن القضـائى على هذه القرارات، فلم يكتف بمدة شهرين تاليين على اعتبار صدور هذا القـرار كمهلة للطعن القضائى، بل مد هذه المدة لنهاية الشهر الخامس من اعتبار صـدور

---

(١) (V.) Débats du Sénat, Séance du ٥ Juin ١٩٧٩, J.O., le ٦ Juin ١٩٧٩, n. ٤٤, pp. ١٧١١-١٧١٦.

هذا القرار الضمنى، بالإضافة إلى ذلك فلقد قرر المشرع الفرنسى أن رفض الإدارة لطلب ذى الشأن وعدم إطلاعه على أسباب القرار الضمنى يصم هذا القرار بعـدم المشروعية بأثر رجعى[1]، ولقد لاقى هذا تأكيداً واسعاً أثناء مناقشة مشروع قـانون ٧٩/٥٨٧ بالنسبة لحالة القرار الضمنى، بينما اختلف أعضاء البرلمـان الفرنسـى بصدد تقرير الحل ذاته بالنسبة لحالة القرار المتخـذ بصـدد حالـة مـن حـالات الاستعجال المطلق[2].

وانتهى المشرع الفرنسى فى صياغته النهائية إلى إقرار الإلغاء بأثر رجعـى للقرارات الضمنية والمتخذة بصدد حالة من حالات الاستعجال المطلق، إذا رفضت الادارة القيام بالالتزام باطلاع ذى الشأن على أسباب هذه القرارات وفقـا للتنظـيم القانوني الذى جاء بقانون ٥٨٧ /٧٩، وهو ما أؤيده لأن القول بغير ذلك يعنـى أن الالتزام بالتسبيب فى هاتين الحالتين خالٍ من أى جزاء، وهو ما يؤدى إلى خلوه من أى مضمون، وبعبارة أخرى يجعله شكلية لا طائل منها تستطيع الإدارة وبسـهولة الإفلات منها، إن صياغة قواعد تحمى الالتزام بالتسبيب الوجوبى من شأنها أن تنتج آثاراً طيبة وايجابية لتحقيق فوائد هذا التسبيب، وفى المقابـل فـإن عـدم احتـرام أومخالفة قواعد التسبيب الوجوبى ينتج آثاراً سلبية علـى جـوهر هـذا الالتـزام ممايوجب تقرير جزاءات رادعة لهذه المخالفات تحفظ للالتزام بالتسبيب الوجـوبى جوهره وتضمن له تحقيق أهدافه وفوائده[3]، لذا فإننى أضيف إلى تأييـدى السـابق الدعوة لإقرار المسئولية الإدارية على تقاعس أو رفض الإدارة تمكين ذى الشـأن من الاطلاع على أسباب القرار فى حالة القرار الضمنى وحالة الاستعجال المطلـق

---

(١) (J.- P) Mpurot, "Le parole lors de débat du Sénat, c. f Débat du Sénat séance du ٥ Juin ١٩٧٩, préci., p. ١٧١٤.

(٢) c. f. Débat de l'Ass. Nat., ٢e séance du ٢٥ Avril ١٩٧٩, J.O., le ٢٦ Avril ١٩٧٩, n. ٢٨ A.N., pp. ٣٠٦١-٣٠٦٢.

(٣) (M.) Walline, " Droit administratif", Traite Sirey, ٧e ed. Sirey, ١٩٥٧, Paris, p. ٣٨٥.

السابق الإشارة إليهما، وهو ما يعنى جواز مطالبة الإدارة بالتعويض لأن سـلوكها يمثل **خطأ** ـ لأنها تخالف به تنظيماً قانونياً ـ يترتب عليه **ضررا** لذى الشأن، الذي يستطيع من خلال إثبات **علاقة السببية** بين العنصرين السابقين ترتيب المسـئولية التقصيرية علي الإدارة، وهكذا فإننى أرى أن تقرير الإلغاء لهذه القرارات وبـأثر رجعى مع تقرير المسئولية التقصيرية على الإدارة معاً سوف تكون أبلـغ جـزاء يوجه للإدارة المتقاعسة عن الالتزام بالتسبيب الوجوبى.

وهكذا أكون قد أوضحت ملامح الأسلوب المقترح على المشـرع المصـرى للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى، من خلال تحديد مجال تطبيـق المبـدأ، ومضـمون المبدأ، والاستثناءات المقبولة على المبدأ، وأثر مخالفة المبدأ، ومع ذلك فإننى أؤكـد على حقيقة لا أمل من تكرارها وهى وجوب الأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبى كمبـدأ عام يقبل الاستثناءات التى تفرضها اعتبارات أولى بالرعاية، والقول بغيـر ذلـك يعنى ارجاع الالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى إلى نصوص خاصة أو إلـى القضـاء الإدارى بشأن الدعاوى والمنازعات المرفوعة ضد القرارات الإدارية، وهو الأمـر الذى سبق عرض المشاكل والمتناقضات الناتجة عنه لقصر تطبيق الالتزام بالتسبيب بالنسبة لبعض الحالات دون امتداده إلى غيرها مهما توافر التشابه بينهما أو مهمـا توافرت العلة من التسبيب، وهو ما يخالف المنطق السليم الذى يفـرض التناسـق داخل النظام القانونى الواحد ويستبعد أى تناقض قد ينشأ بسبب قصور تشريعى فى معالجة بعض الأمور.

وهكذا فإن إقرار مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام هو الحل الملائم لإزالة هذه المتناقضات، وهو المحصلة الطبيعية للاستفادة مـن دراسـات القـانون المقـارن لموضوع التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية، ولا يعنى التقارب الأيديولوجى بين كل من النظام القانونى الفرنسى والنظام القانونى المصرى أن ننقـل مـن النظـام القانوني الفرنسى، بل يجب أن نبدأ من حيث انتهى الآخرون، لذا فإننى وفيما سبق عرضت لبعض تجارب النظم القانونية الأخرى فى الأخذ بمبدأ التسبيب الوجـوبى

كالنظام القانونى الألمانى مثلاً، وإن كان تركيزى على التجربة الفرنسية المتبلـورة فى القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ فإن هذا التركيز يهدف إلى تقديم مثال تحليلـى يجـب الاستفادة من ايجابياته واستبعاد سلبياته، ولعل أولى هذه السلبيات التى وجدت نقـداً شديداً من الفقه الفرنسى الحديث هى إتباع منهج القائمة أو تحديد طوائف معينة من القرارات الإدارية، وقصر نطاق الالتزام بالتسبيب عليها وحدها وهو ما جعل المبدأ يظهر وكأنه مبدأ ناقص، بل جعل جانب من الفقه الفرنسى يقرر بقاء واستقرار مبدأ عدم التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة حتى بعـد صـدور القـانون رقـم٥٨٧ /٧٩ والمتعلق بتقرير التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية، لذا فإننى أهيـب بالمشـرع المصرى أن يتفادى هذه المساوئ، بل إننى أوجه الدعوة لحركة إصلاح شامل مـن خلال قيامه بإصدار تقنين خاص للإجراءات الإدارية الذى طال انتظاره[1]، ذلك أن الحل التشريعى الذى تضمنه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ من شموله فى الفصل الثالث من الباب الثالث (في المواد من ٢٤ إلى٣٣) و(المواد من ٣٤إلى٤٣) على بعض قواعد الإجراءات الإدارية وإحالته إلـى قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية فى حالة عدم وجود نص، فإننى أرى أنه حل لا يتفق وأهمية الإجراءات الإدارية غير القضائية فهى تسعى إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة فى ضمان سير المرافق العامة بانتظام وبين المصلحة الخاصة للأفراد المتعـاملين مع هذه المرافق والمخاطبين بأعمالها، وبهذا يختلف عن الإجراءات المدنية المحال إليها والتى تسعى غالبا لتوفيق المصالح الخاصة المتنازعة بين الأفراد، وأستشـهد لرأيى بما ذهب إليه جمهور الفقه المصرى المعاصر[2] من تفسير النص السابق على أنه لا يحمل إلزاما للقاضى الإدارى بالرجوع إلـى قـانون المرافعـات المدنيـة

(١) ذلك أن التسبيب وإن لم يكن إجراءا إداريا غير قضائى ـ على الرأى الغالب ـ فإن له كما سنرى في الباب الثالث من الرسالة دورا مهما فى الإثبات فى الدعوى الإدارية، لذا فإن تقنين مبدأ التسبيب الوجوبى هو وبحق خطوة على طريق تقرير تقنين شامل للإجراءات الإدارية غير القضائية.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإدارى، طبعة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ص٧٨.

والتجارية عند عدم وجود نص، وإنما وانطلاقا من استقلالية الإجراءات الإداريـة يجب على القاضى الإدارى فى حالة عدم وجود نص خاص بالإجراءات الإداريـة أن يبتدع الحل الذى يتلاءم مع طبيعة المنازعة المعروضة، مسـتعينا فـى ذلـك بالمبادئ العامة للقانون والسوابق القضائية، وهو ما أيدته المحكمـة العليـا حيـث قررت فى أحد أحكامها"عدم جواز القياس بين أحكام المرافعات المدنية والتجاريـة وبين الإجراءات الإدارية فى القضاء الإدارى لوجود فارق جوهرى بينهما"[(١)]، وهو ما يؤكد الحاجة الماسة لوجود تقنين شامل للإجراءات الإدارية باعتباره الحل الأمثل للمشاكل العملية التى ظهرت نتيجة لغياب مثل هذا التشريع ومن هنا فـإننى أدعـو المشرع المصرى إلى تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى كخطوة نحـو تقنـين شـامل للإجراءات الإدارية طال انتظاره.

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١٩٦٣/١/٢٣، طعن رقم ١٠٦٣ مجموعة أبو شادى ص ١٧٨٧.

الباب الثانى

موقف القضاء الإدارى من سلطة الإدارة

فى تسبيب القرارات الإدارية

أتناول فى هذا الباب الحديث عن موقف قاضى الإلغاء من سلطة الإدارة فـى تسبيب القرارات الإدارية فى حالتى الاختصاص المقيد والتقليدى، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: موقف قاضى الإلغاء من تسبيب القرارات الإدارية فـى حالـة الاختصاص المقيد.

الفصل الثانى: موقف قاضى الإلغاء من تسبيب القرارات الإدارية فى حالـة الاختصاص **التقديرى.**

الفصل الأول

موقف قاضى الإلغاء من تسبيب القرارات الإدارية

فى حالة الاختصاص المقيد

تقسيـــم:

يؤدى التسبيب أدوارا كثيرة فيما يتعلق بالقرار الإدارى، وفيما سبق تناولت الإشارة إلى أهمية التسبيب بالنسبة لذى الشأن وبالنسبة للإدارة مصدرة القرار وبالنسبة للقاضى الإدارى الذى يعرض عليه القرار بمناسبة فحصه لدعوى مرفوعة أمامه، وفيما يلى أتناول موقف قاضى الإلغاء من التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية فأبدأ باستعراض أوجه الحماية القضائية لمبدأ التسبيب الوجوبى، أى وسائل الحماية القضائية التى كفلها المشرع - سواء الفرنسى أو المصرى - لإلزام الإدارة بالتسبيب الوجوبى نظرا للفوائد الكبيرة التى يحققها مبدأ التسبيب الوجوبى للقضاء الادارى فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى، ثم أتناول دور التسبيب الوجوبى فيما يتعلق بعملية تصحيح القرار الإدارى سواء جاء هذا التصحيح من جانب السلطة مصدرة القرار أم جاء من السلطة الرئاسية، ثم أبحث علاقة مبدأ التسبيب الوجوبى وسلطة الإدارة فى إصدار قرار جديد بمضمون القرارذاته الذى ألغى لعيب عدم الالتزام بمبدأ التسبيب الوجوبى، لأجيب على تساؤل كثيرا ما صادف قاضى الإلغاء فى العديد من التطبيقات القضائية مفاده هل يحول مبدأ التسبيب الوجوبى دون ممارسة الإدارة لسلطتها فى إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته، وفيما يلى أنتقل من الإيجاز إلى التفصيل وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: التسبيب الوجوبى والرقابة على مشروعية القرار الإدارى.

المبحث الثانى: التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار.

المبحث الأول

التسبيب الوجوبى والرقابة على مشروعية القرار الإدارى

تمهيد: (قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى بالرغم من أهميته المتزايدة)

بالرغم من الأهمية المتزايدة للتسبيب وكونه يلعب دوراً أساسياً فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى، إلا أنه لا يحظى بحماية كافية من جانب القضاء، إذ تحكم التسبيب قاعدتان أساسيتان من قواعد الإجراءات الإدارية القضائية:

الأولى: تنص على أن عدم المشروعية الناشئة عن الإخلال بالتسبيب الوجوبى لاتعتبر من النظام العام مما يغل يد القاضى عن البحث من تلقاء نفسه فى هذا الوجه.

الثانية: أن وجه عدم المشروعية فى حالة الإخلال بالالتزام بالتسبيب لا يؤدى إلى الإلغاء حتما، فقد يشكل وسيلة من وسائل الطعن غير المنتجة وفى هذه الحالة يبقى عدم المشروعية دون جزاء.

وأخيرا: تبدو بعض الطوائف من القرارات الواجب تسبيبها متجردة من أية حماية قضائية بسبب صدورها عن جهات معينة.

ورغم هذه الحماية المتناقصة فإن للتسبيب أهمية متزايدة فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى من عدة أوجه، حيث يكشف عن أوجه عدم المشروعية الأخرى خصوصا ما يتعلق منها بفقد السبب أو السند القانونى أو إساءة استعمال الإجراءات على التفصيل الوارد فيما يلى:

المطلب الأول: مظاهر قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى.

المطلب الثانى: الأهمية المتزايدة للتسبيب الوجوبى فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى.

المطلب الأول

مظاهر قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى

تقسيـــم:

إن الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى ما زالت قاصـرة بشـكل قـد يجعـل الالتزام بالتسبيب - الذى ينص القانون على وجوبه - خاليـا مـن أى مضـمون حقيقى له، وتتجلى مظاهر هذا القصور فى نتيجة غير مقبولة وهى عـدم الحكـم بالإلغاء بالرغم من الإخلال بالتسبيب الوجوبى، ويؤسس هذا الحكم علـي أى مـن الأسس الآتية: إما لأن الالتزام بالتسبيب لا يعتبر من النظام العام، وإما لأن الـدفع بعدم التسبيب يعتبر من وسائل الطعن غير المنتجـة، وإمـا لأن التسـبيب يتعلـق بقرارات هيئات التأمين الاجتماعى، بل نجد القاضى الادارى لايقـرر المسـئولية الادارية عند الاخلال بالتسبيب، وبصفة عامة فإن أيا من الحالات السـابقة يمثـل مظهراً واضحاً لقصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى، وهو ماأتناوله من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: **التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية وأسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام**.

الفرع الثانى:**التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية وفكرة الأسباب غير المنتجة.**

الفرع الثالث:**التسبيب الوجوبى وقرارات هيئات التأمين الاجتماعى فى فرنسا.**

الفرع الرابع: التسبيب الوجوبى والمسئولية الإدارية.

الفرع الأول

التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية وأسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام

"LA MOTIVATION OBLIGATOIRE ET LES MOYENS D'ORDRE PUBLIC "

إن تحديد إطار محكم لفكرة أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام أمر شـائك لا يخلو من النقد والجدل الفقهى ويمكننا استخلاص ثلاثة اتجاهات فى تحديد المقصود بهذه الفكرة وهى:

الاتجاه الأول: الربط بين المدلول الموضوعى والمـدلول الإجرائـى لفكرة النظام العام:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن أسباب الطعن التى تتعلق بالنظام العـام هـى التى تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام، وبمعنى آخر إذا كـان الموضـوع الذى ينظمه القانون من النظام العام فإن أسباب الطعن المتعلقة بتطبيق هذا القـانون تكون أيضاً من النظام العام، ومن ثم فإن هناك رابطة وثيقة بين النظام العام كفكرة إجرائية وبين النظام العام كفكرة موضوعية، فالأولى نتيجة حتمية للثانية تدور فـى فلكها ولا تنفك عنها[1]، ذلك أن طبيعة الموضوع هى التى تحدد طبيعة سبب الطعن، وعلى سبيل المثال فإن إجراءات الضبط الإدارى وهى تهدف إلى حمايـة النظـام العام كفكرة موضوعية الأمر الذى ترتب عليه أن كافة الوسائل المستمدة منها تعتبر

---

(١) (B.) Pacteau, « La notion d'ordre public en droit administratif », Paris ١٩٦٢, p.٣٤١.

أسبابا متعلقة بالنظام العام كفكرة إجرائية مع ما يترتب على ذلك من نتائج – نحـن لسنا فى مجال البحث عنها – فيجوز للمدعى مثلا أن يتمسك بها فى أى وقت كمـا يكون للقاضى نفسه أن يثيرها من تلقاء نفسه، غير أن هذا الرأى واجه نقداً شـديداً مفاده أن اتباع منطق القول السابق يؤدى إلى نتائج تتعارض مع أحكام القضاء، فمن ناحية يؤدى إلى اعتبار معظم أسباب الطعن من النظام العام فيجب على القاضى أن يثيرها من تلقاء نفسه، وذلك لأن موضوعات القانون الإدارى تتصل فى معظمهـا بحماية النظام العام (الأمن العام – الصحة العامة – السكينة العامة)، وهذا لا يتفق مع المبادئ التى استقر القضاء عليها، ومن ناحية أخرى إذا كانت أسـباب الطعـن التى تتعلق بالنظام العام تتعلق بموضوعات من النظام العام كفكرة موضوعية فـإن العكس ليس صحيحا، فقد نكون بصدد موضوعات من النظام العام لكـن الوسـائل المستمدة منها لا تعتبر من الناحية الإجرائية متعلقة بالنظام العـام ممـا يعنـى أن الاتجاه السابق قد تضمن تعميماً غير جائز[١].

الاتجاه الثاني: الأهمية التى تكون للقاعدة التى يطبقها القاضى:

إن الذى يحدد ما إذا كانت وسيلة الطعن من النظام العـام أم لا هـى أهميـة القاعدة التى يطبقها القاضى، فهذه الأهمية هى التى تبرر أن يتدخل القاضى ليطبقها من تلقاء نفسه ومن أنصار هذا الرأى كل من:(ODENT, DEBBASCH) حيث يقرر الفقيه "ODENT" "يكون السبب من النظام العام إذا كان يتعلق بمسألة على درجـة كبيرة من الأهمية، بحيث إذا لم يأخذها الحكم فى الاعتبار فإن القاضـى سـيكون مخالفاً بنفسه القاعدة التى يجب عليه فرض احترامها، إن أهمية هذه المسـألة هـى التى تبرر أن يتدخل من تلقاء نفسه لبحثها"[٢]، ويقـول الفقيـه "DEBBASCH" : "

([١]) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق الاشارة إليه، ص ١٧١.

(٢) Odent, "Contentieux administratif", préci., p. ١٢٠٥.

يكون السبب من النظام العام إذا تعلق بمخالفة قاعدة أساسية وجوهرية فـى نظـام قانوني إلى درجة أن هذا الأخير سيكون مهددا فى حالة تكرار هذه المخالفة، ومـن المهم ليس فقط أن يقوم القاضي بالكشف عنها وإنما أيضا ألا توجد قاعدة خاصـة بالمدة أو الإجراءات تمنعه من ذلك "[١]، ويؤكد كل من الأستاذين على أنه لا يوجـد حصر دقيق لما يعتبر من أسباب متعلقة بالنظام العام، وإنما يوجـد فقـط مجـرد تصنيف للتطبيقات القضائية فالقاضى هو الذى يحدد هذا المعيار ويضـعه موضـع التطبيق كلما رأى وجها لذلك.

الاتجاه الثالث : ارتباط أسباب الطعن بنتائجها :

ويذهب هذا الرأى إلى أن أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام هى التى تـرتبط بنتائجها وليس بأهميتها أو موضوعها، ومن أبرز القائلين بهذا الـرأى الأسـتاذان "AUBY, DRAGO"[٢] حيث يقرران " إن فكرة النظام العام يمكن تعريفها فى ضوء نتائجها بأكثر من مضمونها"، ونكون بصدد وسيلة من النظام العام تلك التى يمكـن أن يثيرها القاضى من تلقاء نفسه، والتى يمكن إثارتها للمرة الأولى أمام القاضـى حتى لو لم يتم إثارتها فى تظلم إدارى سابق كما يمكن التمسك بهـا أمـام قاضـى الاستئناف أو النقض لأول مرة، غير أن الذي يبرر هذا النظام القانوني لهذا النـوع من الوسائل هو فى نظر الأستاذين أننا بصدد وجه عدم مشروعية على درجة كبيرة من الخطورة تجعل القاضى يفصل فيهـا دون الرجـوع إلـى القواعـد العاديـة للإجراءات.

تعقـيـب

(أ) الرأي الراجح:

---

(١) (C.H.) Debbasch, préci. no ٨٠٤ .

(٢) (J.M.) Auby et (R.) Drago, préci. , no ١١٣٦ .

وبإلقاء نظرة سريعة على الاتجاهات الثلاثة أرى أنه إذا استبعدنا منطق الرأى الأول عن المفاضلة فإننى أرجح الرأى الثانى وأفضله على الرأى الثالث، ذلـك أن الشيء يجب أن يعتد بمضمونه وليس بنتائجه، فالمضمون هو الذى يفسر النتـائج ويؤدى إليها، فالذى يبرر النظام القانونى للأسباب المتعلقة بالنظام هو أهميـة هـذه الأسباب وخطورتها، ومن ثم يكون الاعتداد بالعنصر الأخيـر أساسـا للتعريـف والتمييز وهذا ما يقرره أنصار الرأى الثالث صراحة، أيا ما كان الأمـر فالسـؤال الأساسى الذى يتعلق بموضوع دراستنا هو هل يصدق على أسباب الطعن المستمدة من الشكل والإجراءات - وخصوصا تسبيب القرارات الإدارية - أنها من النظـام العام ؟

(ب) ما يعتبر من الأسباب المتعلقة بالنظام العام:

من المسلم به فقهاً أن المسائل المتعلقة بالاختصاص تتعلق بالنظام العـام بـل ويؤكد الفقه في مصر على أن عيب عدم الاختصاص هو الوحيد من أوجه الإلغـاء الذي يتعلق بالنظام العام[1]، ويعلل ذلك بأن عدم الاختصاص بالنسبة للقرار هو عيب مطلق وأن سلطات الموظفين العموميين موزعة عليهم بدقة وحزم ومحـددة وفقـا للقانون، إن فكرة الاختصاص في الحقيقة هى أساس القانون العام وقد كـان عيـب عدم الاختصاص أسبق ظهوراً من العيوب الأخرى فى فرنسا، أما فى مصر فـإن القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة قد نصت عليه مع العيوب الأخرى، وقـد ذهبـت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها أيضا إلى أن عيب عدم الاختصاص "لا يـزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام"[1]، وقد أكدت

---

(١) د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة ١٩٨٧ ص ٦٦٩، د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، المنصورة ١٩٨٢ ص ٢٣٠، د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٨٧.

(١) حكم القضاء الإداري فى: ٢٧ مايو ١٩٥٧، س١١، ص ١٧٢.

المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث نسبيا هذا الاتجاه[1]، ويترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام أنه يجب على القاضى أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يقم بذلك الخصوم[2]، ويجوز للخصم التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى بعد انقضاء مدة الطعن دون أن يحتج فى مواجهته بعدم جواز تقديم طلبات جديدة[3].

(ج) طبيعة أسباب الطعن المتعلقة بتسبيب القرارات الإدارية:

من المستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يجوز بعد انقضاء مدة الطعن أن يثير المدعى أسبابا تتعلق بالشكل أو الإجراءات الخاصة بالقرار إذا كانت الأسباب التى أثارها خلال مدة الطعن بالمشروعية الداخلية فقط[4]، وفى هذه الحالة يرفض القاضى أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى وإن كان السبب الخاص بالشكل قائماً على أساس سليم[5]، ولا يضع المجلس استثناء فى هذا الخصوص إلا فيما يتعلق بالحالة التى يجب فيها على الإدارة الحصول على رأى إحدى الجهات الاستشارية والتى يكون رأيها ملزما من حيث المضمون أيضا، واستنادا إلى هذا الاتجاه قرر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم تسبيب القرار فى الحالة التى يكون فيها التسبيب

---

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ٥ يونيو ١٩٨٥، س٣٠، ع٢، ص. ١٢٧٠.

(٢) C.E., ٢٤ Novembre ١٩٦١, "ANGLES D'AURIAC", Rec., p. ٦٥٧ ;
C.E., ١٩ Novembre ١٩٦٨, « Ste Civile Immobliere du Hable – d'AULT », Rec., p. ٤٢٥ ;
C.E., ١٦ janvier ١٩٧٦, « DUJARDIN », Rec., p. ٤٢٥.

(٣) C.E., ١١ Mai ١٩٥٦, « Ste Française des Transports Gondrand Freres », Rec p. ٢٠٢, C.E. , ١٠ Février ١٩٥٦ , « THORMANE » , Rec., p. ٧٢٥ .

(٤) C.E., ١٩ janvier ١٩٧٩, Ministre de la Santé C. / PAUMER, Rec., p. ٢١, C.E., ١٣ Juillet ١٩٦٥, GAULTIER, Rec., p. ٤٣٦.

(5) C.E., ٦ Mars ١٩٠٩, BARTHELEMY,Rec., p. ٢٦٣: « Le requérant qui n'allègue pas que cette décision soit entachée d'un vice de forme , n'est pas fonde a en demander l'annulation pour excès de pouvoir ».

وجوبياً لا يعتبر من الوسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز قبولها أول مرة فى مرحلة الطعن بالنقض[١]، وقد ساير الفقه فى فرنسا قضـاء مجلـس الدولـة[٢]، وأرى أن عدم اعتبار قواعد الشكل بصفة عامة والتسبيب بصفة خاصة من النظـام العام يعتبر بلا شك من أوجه قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى، كما يعـد فى الوقت نفسه أمراً يصعب التسليم به لأكثر من سبب:

- **فمن ناحية:** فإن كلاً من الاختصاص والشكل ينتميـان إلـى المشـروعية الخارجية للقرار، وبالتالى يبدو أمراً غير مفهوم أن يكون الأول دون الثانى متعلقـا بالنظام العام، وليس صحيحا ما يراه البعض من أن عيب الشكل والمخالفات الناشئة عن الإجراءات لها صفة موضوعية أقل من تلك الناشئة عن عدم اختصاص مصدر القرار، فالاختصاص والشكل – بصفة عامة – من صنع المشرع وبالتالى يجب أن تكون طبيعة القواعد واحدة من حيث درجة الموضوعية والخطورة، ومما يزيد من غرابة هذا التمييز بين عيبى عدم الاختصاص والشكل هو أن الفقـه الفرنسـى – التقليدى والحديث - ينظر إليهما على أنهما مرتبطان ويشير إلى ذلك دائما، فالفقـه التقليدي يرى أن من يستخدم سلطاته خارج الإجراءات القانونية التى تحمى الحقوق الفردية، يرتكب عيبا شبيها بالعيب الناشئ عن اعتداء سلطة على الأخرى[٣]، ولقـد ساير الفقه الفرنسى الحديث منطق القول السابق فنجد الفقيه " **ODENT** " يقرر أنه "إذا استخدمت جهة سلطاتها دون اتباع الإجراءات القانونية فإنها ترتكـب مخالفـة

---

(١) C.E. ٢٦ Juillet ١٩٤٦, Dame – Rec., p. ٢١٧.

(٢) (Jean De) Soto, « Droit administratif », Les Cours de Droit ١٩٨٠, p. ٤١٣ ; (R.) Hostiou, préci. , p. ٣٠١.

(٣) Alibert , Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, Payot ١٩٢٦ p. ٢١٨;(E.) Laferiere, "Trait de la juridiction administrative", ١٨٩٦, T II. , p. ٥٢٧; (J.) BERTHELFUY, "Trait élémentaire de droit administratif ", ١٩٣٣, p.١١٣٦; (U.) HAURIOU, "Précis de droit administratif", ١٩٢٧, p. ٤١٨.

تقترب كثيرا " Trés Voisine " من تلك التى ترتكبها حين تعتدى علـى سـلطات جهة أخرى"[1]، وهو ما أكده الفقيه "VEDEL" حين قرر أنه"فى بعض الأحيان قد لا يكون سهلا تكييف العيب الذى يشوب القرار هل هـو عيـب الشـكل أو عـدم الاختصاص"[2]، والتسبيب بصفة خاصة حين يكون وجوبيا يجب أن يتضمن تحديدا للنص القانونى الذى قدرت جهة الإدارة ضرورة إعمال اختصاصها، إن التسـبيب يبدو هنا ليس مجرد شكل منفصل ولكنه مرتبط ارتباطاً وثيقا بفكـرة الاختصـاص ذاتها، وباختصار فإن قواعد الشكل بصفة عامة والتسبيب بصفة خاصة ذات أهمية متعادلة مع قواعد الاختصاص، فهل يقبل بعد ذلك القول إن أوجه الطعن المتعلقـة بالشكل لا تعتبر من النظام العام؟

- **ومن ناحية ثانية:** فإن الأشكال الجوهرية تؤدى وظيفة مهمة حيـث إنهـا تهدف إلى حماية حقوق الأفراد، ومن أهم التطبيقات حق الموظف فى الاطلاع على الملف وتمكينه من إبداء دفاعه وقد انتقد بعض الفقه عدم اعتبـار مجلـس الدولـة الفرنسى مثل هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، لأن ذلك يعنى معاقبة المدعى الـذى لا يثير هذه المخالفة وقت رفع الدعوى ولم يفطن إليها إلا في مرحلة الاسـتئناف، ويعتبر من الأشكال الجوهرية أيضا تلك التى من شأن إهمالهـا تغييـر مضـمون القرار، ومن أهم تلك الشكليات تسبيب القرار فالتسبيب بالإضافة إلى كونه ضـمانة للأفراد فإن إهماله يفتح الباب للإدارة مصدرة القرار لإصدار قرار مختلـف مـن حيث المضمون.

- **و من ناحية ثالثة:** أليست دعوى الإلغاء دعوى موضوعية فلم لا تكون كل أوجه الإلغاء فيها متعلقة بالنظام العام ؟ إن موقف القاضي الدستورى يتفوق كثيـرا على القاضى الإدارى، إذ يعتبر جميع أوجه عدم الدستورية تتعلق بالنظـام العـام،

---

(1) **Odent, préci., p. ١٥٠٣.**

(٢) **(G.)Vedel, « Droit Administratif », Thèmes Droit, presses universitaires de France, ٦e éd. , paris, ١٩٧٦, p. ٣٠٢; V. (R.) Hostiou, préci. , p. ٣٥٤ .**

ومن ثم يجوز له بل يجب عليه أن يثيرها ولو من تلقاء نفسه، إن كلاً من دعـوى الإلغاء والدعوى الدستورية تهدف فى النهاية إلى حماية النظـام القـانونى للدولـة ولاشك أن تخويل القاضى الحق فى بسط رقابته على كافة أوجه النزاع مـا يتفـق وهذه الغاية، ويصبح من غير المقبول أن يظل دور القاضى الإدارى قاصراً عـن بلوغها.

- **وأخيراً:** فإننى أشير إلى حكم لمحكمة القضاء الإدارى فى مصـر ألغـت المحكمة بمقتضاه قراراً صادراً بالإزالة وذلك لأن اللجنـة التـى عـرض عليهـا موضوع المخالفة تم تشـكيلها علـى نحـو مخـالف للمـادة (١٦ مـن القـانون رقم١٠٦/١٩٧٠)[1]، ومن الملاحظ فى هذه القضية أن هذا الوجه الذى استندت إليه المحكمة لإلغاء القرار لم يثره المدعى فى صحيفة الدعوى ويعتبر هذا الحكم تأييدا لوجهة النظر التى مؤداها أن الشكليات الجوهرية - كالتسبيب - تندرج فى إطـار فكرة النظام العام، وأشير أيضاً إلى أن قسم التقارير والدراسـات بمجلـس الدولـة الفرنسى اقترح أيضاً اعتبار سبب الطعن الذى يرجـع إلـى الإخـلال بالتسـبيب الوجوبى من النظام العام، وذلك حتى يمكن توفير حماية فعالة للقواعـد المتعلقـة بالتسبيب الوجوبى، وفى مصر انتهى الرأى عند بعض الفقه إلى أن وجـه الطعـن بالتسبيب الوجوبى يتعلق بالنظام العام وتحكم فيه المحكمـة مـن تلقـاء نفسـها[2]، وخلاصة القول إننى أؤيد إن أسباب الطعن المتعلقة بالتسبيب عندما يكون وجوبيـا تعتبر من أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام والقول بغير ذلك يفتقر إلى المنطـق السليم.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى: ١٤ مايو ١٩٩٢ الدعوى رقم ٥١٥٠/ ٤٤ ق غير منشور.

(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الإدارى، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٠٩.

الفرع الثانى

التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية وفكرة الأسباب غير المنتجة

" LA MOTIVATION OBLIGATOIRE

ET LES MOYENS INOPERANTS"

يمكن تعريف أسباب الطعن غير المنتجة بأنها " تلك الأسباب التى ولو كانـت سليمة فإنها لا تؤدى إلى إلغاء القرار، إما لأن الإدارة تكون ملزمة بإصـدار هـذا القرار، وإما لأن هذه الأسباب ليس لها تأثير ما على الفصل فى الدعوى"[1] من هذا التعريف يتضح أن المبررات التى تدعو إلى تقرير فكرة الأسباب غير المنتجة ذات طبيعة عملية محضة، فالقاضى يعتبر أنه من غير المفيد أن يأخذ فى الاعتبار هـذه الأسباب لإلغاء القرار ومن ثم يرفض فى مثل هذه الحالات الحكم بالإلغاء.

<u>الحالة الأولى: أن يكون سبب الطعن موجها إلى قرار يـدخل فـى الاختصاص المقيد للإدارة:</u>

(١) مضمون الحالة: إن الطائفة الأولى من حالات أسباب الطعن غير المنتجـة تلك التي تتعلق بمشروعية قرار كان يجب على الإدارة حتما أن تصدره، فإذا مـا أصدر القاضى حكمه بإلغاء القرار فإن الاعتقاد السائد هو أن هذا الإلغاء سيقع عديم الجدوى وليست له نتائج عملية لأن الإلزام الواقع على عاتق الإدارة بإصدار هـذا القرار لن يرفع بحكم الإلغاء، لذا فإن القاضى هنا ينتقل من مجال النظرة الضـيقة للمشروعية إلى مجال مدىالفاعلية من تدخله، حينئذ يكون الدفع غير منتج ولايلتزم

---

(١) (J.M.) Auby, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », A.J.D.A. ١٩٦٦, p. ٥ ; (R.) Hostiou , préci. , p. ٢٩٧.

القاضي بالرد عليه[1]، إن القاضى هنا تحركه الرغبة فى عدم إصدار حكم يعتقد أنه لا قيمة له[2]، ويطبق القاضى فكرة الأسباب غير المنتجة فى حالـة الاختصـاص المقيد على كافة أسباب الطعن سواء تعلقت بالمشروعية الداخلية أو الخارجية، ففيما يتعلق بالمشروعية الخارجية تطبق فكرة الأسـباب غيـر المنتجـة علـى عـدم الاختصاص فى حالة رفض طلب أحد الموظفين بالتعويض بينمـا لاتتـوافر فـى الطلب الشروط التى أقرها القانون ومن ثم فإن الطلب سيرفض فى كافة الأحوال[3]، كذلك يعتبر سببا غير منتج ذلك المستمد من عدم اختصاص العمدة بـرفض مـنح ترخيص للبناء طالما أنه ملزم بالتصرف على هذا النحو فى تاريخ تقديم الطلـب[4]، كما تطبق الفكرة أيضا على عيب الشكل والإجراءات[5]، ويطبق القاضى أيضا فكرة الأسباب غير المنتجة على الدفوع المتعلقة بعدم المشروعية الداخلية، فهو لا يبحث ما إذا كان صحيحا أن السلطة التى رفضت الطلب[6]، أو التى قررت فصل الموظف الذى عين فى وظيفة بالمخالفة للقانون قد أخطأت أم لا فى تقدير الوقـائع[7]، لأنـه كان يجب عليها حتما فى الحالتين التصرف على هذا النحـو، وأخيـرا لا يبحـث

---

(٢) (R.) Hostiou :"contentieux administratif", préci.,p.٢٩٧et ٢٩٨, (C.H.)Debbasch, « Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français », préci., n. ٨٠٣.

(٢) (J.M.) Auby, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », préci. , p. ٩, (R.) Chapus, « Droit du contentieux administrative », Ed Montchrestien, ١٩٨٩ n. ٧٠٦.

(٣) C.E., ١٢ Novembre ١٩٥٦, 'Lazarini ', Rec., p. ٤٤٣.

(٤) C.E., ٢Octobre ١٩٧٠, "Gaillard", Rec., p. ٥٥٣, A. J .D. A. ١٩٧١, p. ١٧٢.

(٥) C.E., ٣ Avril ١٩٥٧, "Sieur Soleti ", Rec., p. ٢٣٦ ; C.E., ١٣ juillet ١٩٦٢, "Syndicat des taxis Gapencais", Rec., p. ٤٧٧; C.E. ,١٣ juillet ١٩٦٢,"Coiien ", A. J. D.A. ١٩٦٣, p. ١١٠.

(٦) C.E., ٢٢ Fevrier١٩٥٧, « Ste Coopérative de Reconstruction de Rouen », Rec., p. ١٢٦.

(٧) C.E., ٢ Novembre ١٩٧٦, « Cne d' Elancourt », Rec., p. ١٠٧١.

القاضى ما إذا كان قرار الوزير بالتصريح بفتح صيدلية مشوبا بإساءة استعمال السلطة طالما أنه كان ملزما بالموافقة على الطلب[1].

(٢) تطبيق فكرة أسباب الطعن غير المنتجة فى حالة الاختصاص المقيد على تسبيب القرارات الإدارية: وجدت فكرة أسباب الطعن غير المنتجة فى حالة الاختصاص المقيد تطبيقا فى حالات التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية "BERTIN " بتاريخ ١٩ مايو ١٩٨٣[2]، وتتلخص الوقائع فى أن صاحب الشأن قد تقدم بطلب إلى قائد الشرطة للحصول على صورة من بطاقة المعلومات التى أعدت له وقت إقامته فى المقاطعة فى الفترة من ١٩٦٤ إلى ١٩٧٣، كما تقدم بطلب آخر مماثل لقائد الشرطة فى المقاطعة الجديدة التى كان يقيم فيها فى الفترة من ١٩٧٥ إلى ١٩٧٨، ولم ترد الإدارة على الطلب الأول أما فيما يتعلق بالطلب الثانى فإن وزير الدفاع هو الذى أصدر قرارا بالرفض استنادا إلى أن قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ لا يسمح بالاطلاع على هذا النوع من الوثائق، وقد رأى مجلس الدولة فى حكمه أن قانون ٦يناير١٩٧٨ هو الذى ينظم حق الأفراد فى الاطلاع على البطاقات الإدارية التى تتضمن بيانات اسمه سواء كانت معالجة بالكمبيوتر أو بالآلة الكاتبة أو مكتوبة بخط اليد، وليس قانون ١٧ يوليو ١٩٧٨ والمتعلق بتقرير حق الأفراد فى الاطلاع على الوثائق غير المسماة كما ذهب صاحب الشأن، وانتهى المجلس من ذلك إلى أن "وزير الدفاع كان ملزما برفض الطلبات المقدمة إليه والتى تستند فقط إلى المادة ٦ مكرر من قانون ١٧يوليو١٩٧٨، وأن الأسباب الأخرى التى يستند إليها المدعى فى طعنه على تلك

---

(١) C.E., ١٦ Janvier ١٩٥٩, « Wester Mayer », Rec., p. ٤٣.

(٢) Denoix Desaint Marc, Conclusion R.D. P. ١٩٨٣, p. ١٠٩٩; « Considérant, des lors ,que le Ministre de le Défense Nationale Etait tenu de rejeter comme il l'a fait, les demandes présentée par M. BERTIN, exclusivement fondées sur l'article ٦ bis de la loi du ١٧juillet ١٩٧٨ .... , Quelles autres moyens articules par le requérant a l'encontre de ces décisions sont des lors inopérants.

القرارات غير منتجة "، ولم يحدد المجلس طبيعة هذه الأسباب غير المنتجة غير أن تقرير مفوض الحكومة أوضح أن أحد هذه الأسباب هو أن القرارات المطعون فيها غير مسببة، وأن عدم التسبيب هنا يعتبر سببا غير منتج بالنسبة لقرار وزير الدفاع لأنه صادر في إطار اختصاص مقيد.

(٣) تقدير فكرة الأسباب غير المنتجة في مجال التسبيب الوجـوبي: واجهـت فكرة الأسباب غير المنتجة فى حالة الاختصاص المقيد للإدارة نقدا - عندما أخذ بها القضاء الفرنسى - لأن منطق الأخذ بها يعنى أن القاضى يتسامح أو " يغض النظر" عن مخالفة قد تكون جسيمة فحتى لو فرضنا أن لـيس للإلغـاء إلا قيمـة نظرية فإنه ما زال يمثل جزاء يوقع على الأعمال الإداريـة المخالفـة، إن هـذا القضاء من شأنه تشجيع الإدارة على عدم مراعاة مختلف جوانب المشروعية فـى الحالات التى لا تملك فيها إلا اختصاصا مقيدا[١]، بل إنه إذا كانت الإدارة ملزمـة بإصدار القرار نفسه، فإن حكم الإلغاء لن يكون مجرداً من أى أثر أو قيمة ذلك أن الإدارة بعد إلغاء القرار وإن اتخذت آخر لأنها مدفوعة بالالتزام بإصداره فإن هذا القرار الجديد سوف يطبق بأثر رجعى ومن أجل هذا اقترح مفوض الحكومة الفقيه "**GULDNER**" إدخال قدر من المرونة على هذه الفكرة بحيث يجب بحث الأسباب غير المنتجة في حالتين:

الأولى: إذا كان الالتزام بالتصرف من جانب الإدارة يتوقف على اعتبـارات واقعية.

الثانية: إذا كان الوقت الذى صدر فيه القرار يمثل أهمية للمدعى[٢].

وانتهى إلى أنه من الصعب القول إن الأسباب غير المنتجة وفقا لتصور القضاء لم يكن لها أى تأثير على تقدير الوقائع أو على تاريخ صدور القرار المطعون فيه،

---

(١) (J. -M.) Auby, (R.) Drago, :« Traite de contentieux administratif », préci., n. ١٢٥٩, p. ٣٧٥.

(٢) Conclusions sous : C.E. ,٧ Juin ١٩٥٧, " Brissaud", A.J.D.A. ١٩٥٧, p. ٣٩٧.

وفيما يتعلق بالتحديد بالتسبيب الوجوبى للقرارات الإداريـة، فـإن تطبيـق فكـرة الأسباب غير المنتجة فى حالة الاختصاص المقيد من شـأنه أن يجعـل الالتـزام الإداري بالتسبيب خاليا من أى مضمون، خاصة أن المشرع الفرنسـى قـد اتبـع أسلوب القائمة فى القانون رقم ٥٨٧ /٧٩ الصادر فـى ١١ يوليـو ١٩٧٩ وذلـك بتقرير التسبيب الوجوبى على بعض طوائف من القرارات الإدارية وهو ما يعنـى تحديد المشرع للنطاق العام للتسبيب كضمانة مهمة على المستوى القضائى وغيـر القضائى، بل من الملاحظ أن مجال تطبيق هذا القانون لم يقتصـر علـى حـالات الاختصاص التقديرى بل إنه يضم أيضا حالات الاختصاص المقيـد ومـن ذلـك ضرورة تسبيب القرارات الصادرة برفض مزايا يشكل منحها حقا للأشخاص الذين يستوفون شروط الحصول عليها، ومن الواضح أن مثل هذا النص لا يتحدث عـن رخصة وإنما عن حق لذوى الشأن فهو يفترض أن هذه القرارات صادرة فى مجال اختصاص مقيد فهل أراد القانون بذلك وضع نهاية لأية نظريات أخرى قد تـؤدى إلى الإخلال بنصوصه ؟

الحالة الثانية: أن يكون الطعن غير مؤثر على الفصل فى النزاع:

إن الفرض هنا مختلف عن الفرض فى الحالة السابقة فاعتبار السبب غيـر منـتج لايتعلق باعتبارات راجعة إلى نتيجة حكم الإلغاء وإنما الأمر يتعلق هنا بالعناصـر التى يمكن أن تؤثر فى حكم القاضى فالدفع غير المنتج فى هذه الحالة هو الذى ليس من شأنه أن يؤثر فى مضمون الحكم[1]، ووفقا لأحكام القضاء يدخل في تطبيق هذه الحالة:

١- **الادعاء بأن القرار قد صدر بالمخالفـة لـبعض النصـوص أو المبـادئ القانونية العامة،** بينما يكون القرار بعيداً تماماً عن نطاق تطبيق هـذه النصـوص

---

[1] (J .M.) Auby, Article préci. « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative», p. ١.

والمبادئ، ومن تطبيقات ذلك الدفع المستمد من أن قراراً قـد فـرض اسـتقطاعاً ضريبياً قد خالف الاتفاقيـات الدوليـة بشـأن المسـاواة الضـريبية و الازدواج الضريبي[1]، والدفع المستمد من تشريع التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحرب فى منازعة لا يستلزم الفصل فيها الاستناد إلى هذا التشريع[2]، ويطبق القضاء هـذا الفرض على التسبيب حين يكون اختيارياً وليس وجوبياً، فلا يجوز للمدعى التمسك بعدم كفاية التسبيب إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرار[3]، ويؤيد جانب من الفقه المصرى الحديث القضاء السابق استنادا إلى " أنه ليس منطقيا إلغـاء القـرار لعدم كفاية التسبيب بينما لم يكن قابلاً للإلغاء لعدم التسبيب نظرا لأن الإدارة غيـر ملزمة بتسبيبه من البداية، إن فائدة التسبيب فى الحالة التى يكون فيها اختيارياً أنـه يعتبر وسيلة للرقابة على الأسباب"[4]، وفى الحقيقة فإننى لاأؤيد منطق القول السابق والذى تأسس على اعتبار أن التسبيب الاختيارى وسيلة للرقابة القضائية فقط بينمـا يقرر غالبية الفقه الإدارى المقارن ترتيب كافة النتـائج المترتبـة علـى التسـبيب الوجوبى فى حالة التسبيب الاختيارى، ومن ذلك على سبيل المثال ما قرره الفقيـه "**Jae-Hwang Jeong**" "إن التسبيب التلقائى لا يعنى أن تضع الإدارة ما تشاء مـن الأسباب، وإنما يقصد به أن تستخلص الإدارة من القواعد القانونية والأسس الواقعية ما يبرر قرارها على النحو السليم "، وبالتالى فإن الإدارة وإن كان لها الاختيار بين التسبيب وعدم التسبيب فى حالات معينة، فإن إقدامها علـى التسـبيب وإن كـان بإرادتها فى مثل هذه الحالات فإنها لا تستطيع العدول عن هذا التسبيب فيمـا بعـد ولاتستطيع بالتالى أن تتهرب من مسئوليتها إذا خرج التسبيب فى هذه الحالات غير

([1]) C.E., ٣ Juillet ١٩٥٩," Ste Belge des Autres Compositeu", Rec., p. ٤٢٠.

(٢) C.E., ١٤ Avril ١٩٦١, "Ste Sud – Aviation", Rec., p. ٢٣٦.

(٣) C.E., ١٥ Avril ١٩٦١, "Sieur Cazes", Rec., p. ٢٣٢ ; C.E., ٢٤ Avril ١٩٦٤, Delahaye, Rec., p. ٢٤٣

([4]) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص١٨٠ وما بعدها.

كاف أو معيبا "[1]، وهو ما يعنى ترتيب نتائج التسبيب الوجـوبى علـى التسـبيب الاختيارى[2]، وهو ما يجعلنى لا أتفق مع منطق القول السابق.

٢- **الادعاء بمخالفة القرار لنصوص لم تكن مطبقة وقت صدوره،** ومن تطبيقات ذلك السبب المستمد من مخالفة ترخيص مبانى لخطة تعمير الأراضى بينما لم تكن هذه الخطة قد أصبحت سارية بعد[3] ، أو السبب المستمد من عدم إبداء رأى المجلس الإقليمى بشأن مشروع تقرير المنفعة العامة، بينما أن تقرير المنفعة العامة قد صدر قبل نفاذ قانون ٢ يوليو سنة ١٩٧٢ بشأن الأقاليم[4].

٣- **الادعاء بعدم مشروعية القرار بسبب مخالفة لا تتوقف مشروعية القـرار عليها،** ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى ٣٠مارس١٩٦٣ من أن كافة القواعد التى تضمنتها اللائحة التنفيذية لقانون الموظفين الملغـى رقـم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هى قواعد توجيهية لا يترتب على مخالفتهـا الـبطلان، وهـذا يصدق على قرارات لجنة شئون الموظفين وبالتالى فإن عدم تسبيب قـرار اللجنـة بالمخالفة لنص المادة ١٧ من اللائحة لا يترتب عليه البطلان[5]، وقد طبقت محكمتنا العليا هذا القضاء على قرارات متنوعة تتعلق بالتخطى فى الترقية وقرارات اللجنة بالتعقيب على درجات الكفاية[6]، وقد انتقد بعض الفقه المصـرى المعاصـر هـذا القضاء لأنه يجرد كل أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكافة اللوائح التنفيذية للقوانين من الجزاء الطبيعى المقرر لها، وهو بطلان القرارات التى

---

(٢) Jae-Hwang Jeong, “La reforme de motivation des actes administratifs en droit coréen a la lumière des expériences étrangers ”, préci., p. ٨٧ etss.

(٣) Voir; Sur, “Sur l’obligation ...”, préci. , p. ٣٦٢; (B.) Pacteau, «Le juge de l’excès de pouvoir et les motifs de l’acte administratif », préci., p. ٥٤.

(٤) C.E., ٢ Mars ١٩٧٧, Douat ", Rec., p. ١٠٠٤.

(٥) C.E., ٥ Mars ١٩٧٠," Tarier ", Rec., p. ١٣٢.

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٣٠ مارس ١٩٦٣، سبقت الإشارة إليه.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ س٣، ص ٧٤.

تصدر بالمخالفة لها مهما تضمنت هذه اللوائح من أحكام تتعلق بضـمانات لحقـوق الموظفين والأفراد، ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن هذا القضاء فيما بعد حيث أضافت الصفة الإلزامية على أحكام اللائحة التنفيذيـة لقـانون العـاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨[١].

---

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ٢٢ مايو سنة ١٩٨٣ س ٢٨ ص ٧٦٣، حكم الإدارية العليا في: ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤ س٣ ص ٧.

الفرع الثالث

التسبيب الوجوبى وقرارات هيئات التأمين الاجتماعي فى فرنسا

"LES DECISIONS DES ORGANISATION

DES SECURITE SOCIALE"

١- وضع المشكلة فى القانون الفرنسى:

إن هيئات التأمين الاجتماعى ومساعدة العاطلين عن العمل من أكثر الجهـات التى تصدر قرارات تؤثر تأثيراً مهماً فى الحياة اليوميـة للمـواطنين الفرنسـيين، والجدير بالذكر أن قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ فرض فى المـادة السادسـة منـه وجوب تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعى الصادرة برفض منح مزايا تشكل حقاً لمن يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها[١]، أى أن التسبيب فى ظل هـذا القانون كان مقتصراً على الخدمات الوجوبية التى تقوم بها هذه الهيئات دون المزايا التى كانت تملك بصددها سلطة تقديرية، وبالتالى فإن رفضها منح ميزة أو خدمـة اختيارية لها أن تقدمها أو تمتنع عن ذلك أو لها بصددها سلطة تقديرية، فإن قـرار الرفض هنا لا يخضع للتسبيب الوجوبى، وبصدور قانون ١٧ينـاير سـنة ١٩٨٦ اشترط تسبيب القرارات التى بمقتضاها ترفض هيئات التأمين الاجتماعى السـابق الإشارة إليها منح المساعدات أو الإعانات فى إطار نشاطها الصحى والاجتمـاعى، ومن ثم فإن رفض المساعدات حتى لو كانت اختيارية يجب أن يكون مسببا، وقـد صدر منشور من وزير الصحة والتأمين الاجتماعى فى ٤ يوليو سنة ١٩٨٠ يحدد

(١) (J.)Thyraud, " Rapport du Sénat ", J.O., ١٩٧٩, Document du Sénat, n. ٣٥٢, p. ١٨.

شروط تطبيق القانون ومضمون التسبيب فى هذا النوع من القرارات[1]، ولكن من المسلم به فى فرنسا أن هذه الجهات تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وبالتالى فإن قرارات هيئات التأمين الاجتماعى وتعويض البطالة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري فى حالة مخالفة القواعد الخاصة بالتسبيب، نظرا لأن هذه القرارات لاتعتبر قرارات إدارية بالمفهوم القانونى السليم، لذا فإن القاضى العادى هو الذى يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات وهو يبحث فقط فيما إذا كان لصاحب الشأن الحق فى المزايا التى يطالب بها أم لا، وبالتالى فإنه لا يراقب جوانب المشروعية الخارجية للقرار حيث إنها مهمة القاضى الإدارى وحده فهو الذى يمارس الرقابة على جوانب المشروعية الخارجية بمناسبة الفصل فى دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، خلاصة القول إن تسبيب هذا النوع من القرارات يبدو غير مقترن بجزاء على الإطلاق[2].

٢- تعقيب :

وقد يرى البعض أن هذه المشكلة لا تمثل مؤشرا لقصور الحماية القضائية للتسبيب، فالتسبيب الذى يجب على القضاء فرض حمايته من العبث هو التسبيب الذى تلتزم به الإدارة باعتبارها تتخذ عملاً قانونياً بإرادة منفردة يرتب آثارا معينة على الغير ممن قد لا يتدخلوا فى إصدار هذا العمل القانونى، ونقصد بهذا العمل القانونى القرارات الإدارية، وتمشيا مع هذا المنطق فإن مشكلة القرارات الصادرة عن الهيئات الاجتماعية - بفرنسا - لا تثور كأحد ملامح قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى، لأننا حينما نكون بصدد هذا النوع من القرارات لا نكون أمام قرارات إدارية وبالتالى لا تثور مشكلة تسبيب القرارات الإدارية، ولكننى أؤيد

---

(٢) En ce sens, V. : (D.) Linotte, «La motivation obligatoire de certaines décisions administratives », R.D.P. ١٩٨٠, p. ١٧٠٦.

(١) (P.) Fanchi, «La motivation des actes administratifs, La loi ١١ Juillet ١٩٧٩ et son application » ; Revue administration , Juin ١٩٨٤, p. ٣٣.

الرأى القائل إن هذه المشكلة تعتبر مظهرا لقصور الحماية القضائية للتسبيب، ذلك أن هذا النوع من القرارات وبالرغم من أنه فى غالب الأمر يتعلق بحقوق للأفراد المخاطبين به، ومع ذلك فلأنه صادر عن جهات معينة (هيئات التأمين الاجتماعى) والتى يعتبرها القانون الفرنسى من أشخاص القانون الخاص، فإن النظام القانونى الفرنسى لا يوفر لتسبيبها الحماية القضائية اللازمة حيث لا يرتب على المخالفة المتعلقة بالتسبيب فى هذه القرارات جزاء يذكر، لذا فإننى أعتبر افتقار تسبيب قرارات هيئات التأمين الاجتماعى بفرنسا لأى حماية قانونية مظهراً من مظاهر قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى.

الفرع الرابع

التسبيب الوجوبى والمسئولية الإدارية

"LA MOTIVATION OBLIGATOIRE ET LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE"

أ) عدم التلازم بين عيب الشكل وتقرير المسئولية الإدارية:

إن عيب الشكل لايرتب المسئولية الإدارية دائما، فالرأى السائد فى الفقه والقضاء أنه لا تلازم بين عيب الشكل والمسئولية الإدارية، وأن عيب الشكل الذى يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح مع ذلك أساساً للتعويض، إن منطق القول السابق يبين كيف أن الحماية القضائية المقررة للتسبيب الوجوبى غير قائمة فى نطاق قضاء التعويض، مما يجعل هذا الاتجاه فى حاجة إلى رؤية جديدة سواء لعيب الشكل بصفة عامة أو للتسبيب الوجوبى بصفة خاصة، وفيما يلى أتناول موضوع عدم التلازم بين عيب الشكل وتقرير المسئولية الإدارية كأحد مظاهر قصور الحماية القضائية للتسبيب الوجوبى، مع تقديم الرؤية الحديثة لعلاج هذا القصور فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى:

- **الحالات التى يرتب فيها عيب الشكل مسئولية إدارية:**

إن القضاء سواء أكان فى فرنسا أم فى مصر لا يحكم بالتعويض الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما[1]، ويفرق مجلس الدولة الفرنسى بين الشكليات الجوهرية التى يؤدى تجاهلها إلى تغيير فى مضمون القرار وتلك التى لا يؤثر تخلفها فى مضمون القرار، ولاتكون الشكلية مؤثرة فى مضمون القرار إلا فى الحالات الآتية:

---

(١) د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، القاهرة ١٩٨٧، ص٤٥ وما بعدها.

١. إذا كان مضمون القرار لابد من تحققه حتى لو روعيت الشكليات التى خالفتها الجهة مصدرة القرار: أى أن يكون القرار سليما من حيث الموضوع، بناء على ذلك قضى المجلس بإلغاء قرار فصل تلميذ إلا أنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى التلميذ تبرر القرار الصادر بفصله[١]، أما فى الحالات التى ترتب مخالفة الشكل تغييراً فى موضوع القرار فإن مسئولية الإدارة تنعقد، ومن ذلك فصل أحد الموظفين من غير استشارة مجلس التأديب مقدما[٢] وصدور قرار الاستيلاء دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذى الشأن[٣].

٢. إذا كانت الإدارة تتمتع فيما يتعلق بمضمون القرار بسلطة تقديرية، ومن ثم فليس من المؤكد أن الإدارة كانت ستقوم بتغييره إذا كانت قد اتبعت الشكليات المقررة[٤].

٣. إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار، أو بعبارة أخرى كانت الإدارة تمارس سلطة مقيدة بصدد إصدار القرار[٥].

أما مجلس الدولة المصرى فإن قضاءه لم يذهب بعيداً عن قضاء مجلس الدولة الفرنسى، فنجد المحكمة الإدارية العليا تقرر في حكمها الصادر في ١٥ديسمبر سنة ١٩٧٩أنه " ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضاءين أساسه الخاص الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا

---

(١) C.E., ٧ Juin. ١٩٤٠,"Hoareau" , Rec. , p. ١٩٤ .

(٢) C.E., ٧ Février ١٩٣٤, "Guidicelli", Rec., p. ١٧٩.

(٣) C.E., ٣٠ Juillet ١٩٤٩, "Patureau – Mirand", Rec., p. ٤١٠.

(٤) C.E., ٢٢ Mai ١٩٤٢, "Leca", Rec., p. ١٦٠.

(٥) C.E., ١٣ Février ١٩٥٢, "Costa", Rec., p. ١٠٤.

على أسبابه المقررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أى حال بالمضمون ذاته لو أن تلك القاعدة قد روعيت"[1].

وفيما يتعلق بعيب الشكل والإجراءات قضـت محكمـة القضـاء الإدارى برفض طلب تعويض الاستيلاء على مطحن المدعى، وذلك لأن العيب الذى شـاب القرار هو عيب شكلى يتمثل فى عدم أخذ موافقة لجنة التموين العليا، بينمـا كـان القرار دائما صحيحا من ناحية موضوعه ومشروعية الأسباب التى بنى عليها[2]، إن عدم وجود تلازم بين عيب الشكل والمسئولية الإدارية يرجـع إلـى أن الإخـلال بالتسبيب الوجوبى لا يشكل ركن الخطأ ومن ثم تنتفى مسئولية الإدارة عنه.

- **عدم التلازم بين الإخلال بالتسبيب الوجوبي وتقرير المسئولية الإدارية:**

فى ضوء ما تقدم انتهى الفقه إلى أن القرار الذى يشوبه عيب فى التسبيب قـد يكون إذا محلا لدعوى الإلغاء دون التعويض، وذلك ما لم يكن معيباً بعيوب أخرى وقد أكد القضاء هذا الاستخلاص، ففى حكم لمحكمـة القضـاء الإدارى المصـرى نجدها تقرر" أن الضمانات الجوهرية التـى قررهـا المشـرع لضـابط الشـرطة والمنصوص عليها فى القوانين السارية آنذاك لم تراع فى حق المدعى عند إحالتـه للمعاش، على الرغم من أن هذه الإحالة تمت أثناء سريان أحكـام القـانون رقـم ١٤٠لسنة ١٩٤٤، فلم يعرض أمره وهو من موظفى هيئات البوليس الدائمين غيـر المعنيين بمرسوم المجلس الأعلى للبوليس، فلم يمكن من إبداء دفاعه أمامه فيما هو منسوب إليه ولم يصدر المجلس قرارا مسببا فى شأنه....، وأنـه وإن كـان عـدم مشروعية القرار بذاته لا تنهض كمصـدر لمسـاءلة الإدارة ولايسـتلزم الحكـم

---

(١) حكم الإدارية العليا في:١٥ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة السنة الخامسة والستين، ١٩٨٠، ص ٧٤٨ بند ٤، وراجع حكم الإدارية العليا في: ٢٢ مارس ١٩٧٥، مجموعة السنة العشرين، ص ٣٠١.

(٢) حكم الإدارية العليا في: ٢١ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة السنة السابعة والعشرين، ص٢٥.

بالتعويض لمجرد تضرر الفرد منه إذا كان القرار سليما فى موضـوعه، فلاتسـأل الإدارة إذا كان الضرر سيصيب الفرد بناء على القرار نفسه فيما لو صدر صحيحاً من الجهة المختصة ووفقا للشكل المطلوب، فإن الأمر يقتضى إظهار ما إذا كانـت الأفعال المنسوبة للمدعى تبرر القرار الصادر من مجلس الوزراء بإحالته للمعـاش أم لا..، فإذا كانت الوقائع على إيجازها تلقى ظلالاً من الشك على مسلك المـدعى، بيـد أن الشك نفسه لا يسمح بالقطع بإدانته بما يوجب فصله مـن الخدمـة، إلا أن المحكمة ترى تغليبا لقواعد العدالة نظرا لصراحة الجزاء ولحرمان المـدعي مـن الضمانات التى كفلها قانون نظام هيئات البوليس، وبعد موازنة ما ينهض لصـالحه من الوقائع أو ضده أن تقضى له بتعويض مناسب على الدولة"[1]، فالمستفاد من هذا الحكم أنه رتب على عدم سلامة القرار موضوعيا، ونظرا للشك فى الوقائع التـى استند إليها لعدم التزام مصدره بالضمانات الواجبة قانونا، والمتمثلة فـى عـرض الأمر على المجلس الأعلى للبوليس وتمكين ذى الشأن من إبداء دفاعـه بتسـبيب القرار الصادر بالإحالة إلى المعاش، وبالتالى فإن عيب الشكل بصفة عامة وعـدم تسبيب القرار بصفة خاصة يشكل مع عيب السبب ركن الخطـأ فى المسئولية، بل إن الحكم يقرر صراحة عدم مسئولية الإدارة إذا كان القرار سليما فى موضـوعه، وإذا كان الضرر سيصيب الفرد بناء على القرار نفسه فيما لو صدر صحيحا مـن الجهة المختصة وفقا للشكل المطلوب.

(ب) الاتجاه الحديث نحو الربط بين عيب الشكل والمسئولية الإدارية:

- **حجج أنصار الاتجاه الحديث:**" أسانيد التلازم بين عيب الشكل والمسـئولية الإدارية "، وبالرغم من استقرار الفقه على قبـول الـتلازم بـين عيـب الشـكل والمسئولية الإدارية، إلا أننا نجد اتجاها حديثا يرى أن عيب الشكل كاف بذاته لقيام

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٧ مايو ١٩٥٣، مجموعة السنة السابعة، ص ١٣٣٥.

ركن الخطأ فى المسئولية الإدارية وقد اتجه بعض الفقه فى مصر مؤخراً إلى اعتماد هذا الرأى[١]، ويستند هذا الاتجاه الحديث إلى الحجج الآتية لتأييد رأيه:

• **عدم ملاءمة تطبيق فكرة الخطأ الجسيم فى مجال القرارات الإدارية غير المشروعة:** ومرجع ذلك أن هذه الفكرة اقتبسها الفقه والقضاء من المجال الذى تقررت فيه أصلاً، وهو الوظائف ذات الظروف الخاصة أو ذات الطبيعة الخطرة مثل النشاط الطبى[٢] ونشاط مرفق مكافحة الحرائق والضبط الإدارى، وهذه الأنشطة تتعلق بالأفعال المادية الصادرة عن العاملين فى المرفق[٣]، وبالتالى فإن اقتباس فكرة الخطأ الجسيم من هذا المجال ومحاولة تطبيقها فى مجال القرارات الإدارية غير المشروعة أمر لا يقبله المنطق نظراً لإختلاف المجالين، فالخطأ المادي قد يكون يسيرا أو جسيما ومن المنطقى أن يشترط القضاء الخطأ الجسيم أحيانا غير أنه فى مجال المشروعية فإن الأمر يختلف، وما يؤكد القول السابق هو اتجاه القضاء الإدارى المصرى للتخلى عن التمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون، فقد سبق أن قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "خطأ الإدارة فى تفسير القانون يكون مغتفرا إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل"[٤]، غير أن المحكمة الإدارية العليا لم تتبنى هذا القضاء لأن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية[٥]، وهنا تساءل

---

(١) د. الديداموني مصطفى احمد، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسئولية الإدارة، مجلة العلوم الإدارية،١٩٩٢، العدد الأول ص ٥٤ وما بعدها، راجع في ذلك أيضا د. رأفت فوده، دروس في قضاء المسئولية، ١٩٩١، ص ص١٧٩، ١٨٠.

(٢) T.A. de Paris, ١١ Janvier ١٩٩١, A.J.D.A. ١٩٩٢, p. ٨٥.

(٣) د. سليمان الطماوى، قضاء التعويض، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٤.

(٤)حكم محكمة القضاء الإداري فى: ٢٧ يناير ١٩٥٧، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص١٧١.

(٥) حكم الإدارية العليا فى: ١٢ يوليو ١٩٥٨، مجموعة السنة الثالثة، ص ١٥٧٤.

أنصار هذا الاتجاه عن سبب الاحتفاظ بهذه التفرقة فى مجال عيب الشكل إذا كـان القضاء قد تنازل عنها فى مجال عيب مخالفة القانون ؟

- **قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر:**

وبالتالى فإن القول إنه لا يمكن ترتيب المسئولية الإدارية على المخالفة الشكلية للقانون، نظرا لانفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار متى كـان فـى وسع جهة الإدارة أن تعيد إصدار القرار من جديد بالمضمون نفسه مـع مراعـاة قواعد الشكل والاختصاص، وهذا على عكس مخالفة القانون، هو قول مردود عليه، ذلك لأن تصحيح المخالفة الشكلية لا يخرج عن أحد أمرين:

- **إما أن يرد التصحيح على مخالفة غير جوهريـة وبالتـالى لا يكـون لهـذا التصحيح أى معنى، لأن المخالفة لن تؤدى إلى إلغاء القرار وبالتـالى فلـن ترتب من باب أولى أى مسئولية إدارية لأنه ينتفى عنها وصف الخطأ.**

- **وإما أن يرد التصحيح على مخالفة جوهرية فإننا لا نكون بصدد تطهير للقرار من عدم المشروعية، لكننا نكون بصدد قرار جديد بمضـمون القـرار الأول ذاته، وهو بالتالى يحدث أثره بالنسبة للمستقبل فقط وليس للماضى وبالتـالى يظل الخطأ قائماً والضرر واقعاً ولا يوجد ما يمنع قيام علاقة السـببية بـين الخطأ والضرر.**

➢ **التلازم بين مخالفة التسبيب الوجوبي والمسئولية الإدارية:**

كانت النتيجة المنطقية المترتبة عن الاتجاه الحديث هى إقرار الـتلازم بـين الإخلال بالتسبيب الوجوبى والمسئولية الإدارية، ولا يكتفى أنصار الاتجاه الحـديث بقبول التلازم بين مخالفة التسبيب الوجوبى والمسئولية الإدارية كنتيجة للتلازم بين عيب الشكل والمسئولية الإدارية، بل يذهبون لتقرير أن هذا الارتباط يأتى أيضا لأن التسبيب فى حد ذاته ليس مجرد شكلية جوهرية – فى بعـض الأحيـان – تعتبـر

ضمانة مهمة للأفراد وحسب بل إنه يعتبر نظامـاً مقـرراً للمشـروعية، ذلـك أن التسبيب حينما يفرض على الإدارة فإنه يعتبر وسيلة مهمة لضمان سلامة القرارات الإدارية موضوعياً، حيث يلقى على عاتق الإدارة التزاماً جاداً ببحث كل حالة على حدة وخصوصا من حيث دراسة الاعتبارات الواقعية لكل حالة، وبالتالى إذا كـان القرار غير مسبب أو مسبباً تسبيباً ناقصاً، وأُلغى القرار لذلك فإنه من المحتمـل ألا تصدر السلطة المختصة قرارا جديدا بمضمون القرار السابق ذاته، إن التسبيب ليس فقط عنصرا شكليا فى القرار ولكنه يؤدى أيضا دورا موضوعيا، فهو يبدو كنظـام مقرر لحماية المشروعية وليس فقط لمصلحة المخاطبين بالقرار، ويبدو أنه بـالنظر إلى وظيفة التسبيب الوجوبى فإن بعض الفقـه الفرنسـى رأى أن مخالفـة قـانون ١١يوليو ١٩٧٩ يمكن أن ترتب مسـئولية الإدارة، ويمكـن أن نتصـور تقريـر المسئولية الإدارية فى حالة عدم تسبيب قرار مما يجب تسبيبه بشرط توافر الشروط المعتادة لدعوى المسئولية وعلى الأخص وجود الضرر يمكن التعـويض عنـه[1]، وهذا يعنى أن عدم التسبيب وحده يصلح أن يشكل ركن الخطأ فى دعوى المسئولية الإدارية.

(ج) تعقيب: من العرض السابق يتضح مدى قصـور الحمايـة القضـائية للتسبيب الوجوبى إلى حد جعل القاعدة السابقة هى عدم تـلازم مخالفـة التسـبيب الوجوبي والمسئولية الإدارية، إلا أننى لا أخفى تأييدى لهذا الاتجاه الحـديث الـذى باركته محكمتنا العليا والذى يتمثل فى اعتبار مخالفة التسبيب الوجوبى صالحة فـى حد ذاتها لتكوين ركن الخطأ فى المسئولية الإداريـة، أو بعبـارة أخـرى تقريـر المسئولية الإدارية عن مخالفة التسبيب الوجوبى وحده دون الحاجـة إلـى وجـود

---

(١) (A.) De Laubadere et autres, préci. , T. ١, N. ٧١١, « on peut aussi imaginer que la responsabilité de L'administration soit recherche pour défaut de motivation d'un acte, devant être motive, sous réserve toutefois que les condition ordinaires d'une action en responsabilité soit par ailleurs satisfait , en particulier celle tenant à l' existence d'un préjudice réparable ».

عيوب أخرى لتقريرها، وبهذا توضع لبنة أخرى فى صرح الحماية القضائية الكاملة غير المنتقصة لمبدأ التسبيب الوجوبى.

المطلب الثاني

الأهمية المتزايدة للتسبيب الوجوبى فى الرقابة على مشروعية القرار الإدارى

- **تقسيم:**

إن التسبيب يقوم بأدوار متعددة فى سبيل الرقابة على مشروعية القرار الإدارى سواء كنا نقصد الجوانب الشكلية أو الجوانب الموضـوعية مـن القـرار الإدارى، فالالتزام بالتسبيب سواء أكان مصدره القانون أم الإلزام القضائى يرقى بالتسـبيب لدرجة الشكليات الجوهرية والتى يعد القرار باطلا عند إهمالها، وبالتـالى يعتبـر التسبيب وسيلة مهمة للتأكد من سلامة القرار الإدارى من الناحيـة الشـكلية علـى النحو الذى أتناوله فى الفرع الأول، والتسبيب أيضا يقيد سلطة القاضى الإدارى فى إحلال السند القانونى سواء أكان التسبيب لازما أم يقع فى نطاق الاختيار بالنسـبة للإدارة على النحو الذى أتعرض له فى الفرع الثانى، والتسبيب يراقب كذلك مـدى مشروعية وملاءمة القرار الإدارى فهو وسيلة مهمة بالنسبة للرقابة القضائية علـى ركن السبب، وهو أيضا يضطلع بدور لا ينكره أحد فى الرقابـة علـى اسـتعمال السلطة، أما دوره فى الرقابة على استعمال الإجراءات فهو واضح لا يستطيع أحـد إنكاره، وهكذا يقوم التسبيب بدور مهم في الرقابة على ركنى السبب والغاية وهو ما سوف أقوم بتفصيله فى الفرع الثالث، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول

مخالفة التسبيب الوجوبى تؤدى إلى بطلان القرار

١- الإخلال بالتسبيب الوجوبى يؤدى إلى إلغاء القرار لعيب فى الشكل:

إن التسبيب الوجوبى أياً كان مصدر إلزاميته أى سواء كان مفروضاً بنص تشريعى أو لائحى أو حكم قضائى، فإن هذا التسبيب يكون للقرار بمثابة شكلية جوهرية يترتب على إهمالها أو القصور فى تحقيقها البطلان للقرار الإدارى، ذلك أن عدم مشروعية القرار الإدارى بسبب الإخلال بشروط صحة التسبيب الوجوبى أمر لا خلاف عليه في فرنسا ومصر، فمن المسلم به فى فرنسا عدم مشروعية القرار غير المسبب أو المسبب تسبيبا غير كاف فى الحالات التى يكون فيها التسبيب وجوبيا، وكانت المخالفة الناشئة عن الإخلال بالتسبيب كافية لإلغاء القرار حتى قبل ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، غير أنه مما يثير الدهشة أن هذا القانون الذى ينظم التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية لم يحدد صراحة جزاء عدم اتباع الالتزام بالتسبيب الذى يفرضه[١]، وفى مصر تؤكد المحكمة الإدارية العليا أنه "ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيبا بعيب شكلى، أما إذا لم يوجب القانون عليها تسبيب القرار فلا يلزم ذلك كإجراء شكلى لصحته[٢]، ويبرر الفقه المصرى الجزاء المترتب على إغفال شكلية التسبيب أن ذلك يرجع إلى أهمية التسبيب كضمانة تكفل للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم ، كما أنه يؤثر على مضمون القرار لأنه يعنى بحث كل حالة على حدة، إنه يعنى باختصار أن القرار قد صدر بعد التفكير

---

(١) C.E., ١٦ novembre ١٩٣٤, "Ste Générale et Unique de Ciments de la porte de France", Rec., p. ١٠٠٤.

(٢) حكم الإدارية العليا في: ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨، مجموعة ١٩٦٥/٥٥، ص ١١٦٩.

المطلوب[1]، لذا فإن التسبيب يعتبر بحق من أنجح ضمانات الأفراد لأنه يسمح لهـم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، لذا كان من الملائم تقرير جزاء الإلغاء مستندا لمخالفة الإدارة لهذا الالتزام[2].

٢- أسانيد عدم مشروعية القرار غير المسبب أو الذى لا تتوافر فيه شـروط التسبيب الصحيح:

من ناحية: نجد أن المشرع الفرنسى فى القانون رقـم ٧٩/٥٨٧ والصـادر فـى ١١يوليو ١٩٧٩ يقرر أن هناك طائفتين من القرارات، وهما القـرارات الضـمنية والقرارات الصادرة فى حالة استعجال مطلق، وقرر أن عـدم تسـبيب أى منهمـا لايؤدى إلى عدم مشروعيتهما، وبالتالى فإنه بمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج أنـه فيما يتعلق بالقرارات الأخرى - غير هاتين الطائفتين - فإن عدم التسبيب يـؤدى إلى عدم مشروعية القرار.

ومن ناحية أخـرى: فإن عدم تقرير جزاء لمخالفة قانون ١١ يوليـو سـنة ١٩٧٩ سيؤدى إلى التقليل إلى حد كبير من الإصلاح المنشود تحقيقه من خلال أحكامـه، وهو ما سيكون متعارضا بالتأكيد مع الأهداف التى أراد البرلمان تحقيقها من وراء إصدار هذا القانون، ومما هو جدير بالذكر هنا أن القضاء الفرنسى لم يكـن أقـل حماساً من الفقه الفرنسى فى تطبيق جزاء الإخلال بالإلزام بالتسبيب الصحيح ومن ذلك أستعرض ما يلى:

- **حكم ١٨ مايو سنة ١٩٨٤:**

وقضى فيه مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء القـرارات الصـادرة عـن مفـوض الحكومة فى البنك العقارى الصناعى الخاص، والتى اعتـرض بمقتضـاها علـى

---

(١) د. عبد الفتاح حسن، التعليق السابق الإشارة إليه، ص ١٩٠.

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، مرجع سبق الإشارة إليه ص ٧٦٦ وما بعدها.

قرارات الجمعية العمومية للمساهمين بشأن توزيع الأرباح الخاصة بالأسـهم عـن نشاط البنك لعام ١٩٨١، فهذه القرارات يجب تسبيبها لأنها تتضمن اعتداء على حق المساهمين فى الاستفادة من أرباح المشروع الذى يملكونه، ومن ثم تعد مـن قبيـل القرارات التى تقيد ممارسة الحريات العامة وإذا لم تتضمن هذه القـرارات بيانـا بالاعتبارات القانونية والواقعية فإنها تكون واجبة الإلغاء.(١)

- **حكم ٩ ديسمبر ١٩٨٨:**

ويقرر فيه المجلس الفرنسى أيضا إلغاء القرار الصادر عن اللجنـة الإقليميـة للمعاقين إذا اقتصر فقط على الإشارة إلى الملف الطبى، وأنه لا يتضمن أى عنصر جديد بالمقارنة مع الملف الذى كان منظوراً أمام اللجنة الفنية للتوجيه والتصـنيف المهنى، فإنه لا يحدد أى العناصر التى استند إليها تصنيف المدعية فى المجموعـة (ب) لتوجيهها إلى المجال العادى للعمل، وبالتالى فإن القرار يكون مسـببا تسـبيبا غير كاف واجب الإلغاء. (٢)

وهنا وبشأن موقف القضاء الإدارى الفرنسى ثار تساؤل مهم وهو فى حالـة القرار الذى تجتمع فيه أوجه عدم المشروعية الخارجية والداخلية فى وقـت واحـد فهل يكتفى القضاء بالتعرض للأولى أم يبحث أيضا الثانية ؟

٣- سلطة القضاء فى التعرض للمشروعية الخارجية مع المشروعية الداخلية:

فى فرنسا يرى بعض الفقه الفرنسى أنه إذا صدر القرار غير مسـبب فـى الحالة التى يكون فيها التسبيب وجوبيا، فإن القرار يكون واجـب الإلغـاء دون أن يقوم القاضى بطبيعة الحال بدفع رقابته أكثر للأمام، أى دون أن يتعرض للموضوع

---

(١) C.E., ١٨ Mai ١٩٨٤, "S.A. la participation Mobilière et immobilière (P.M .I) et autres", A.J.D.A. ١٩٨٤, p. ٥١٥, Conclusion Dandelot, p. ٥١٣.

(٢) C.E., ٩ Décembre ١٩٨٨, "Mme Siddiqulle", Quotidien juridique n. ٨٧ ١٩٨٩, note Roualit, p. ٢.

مع افتراض سلامة القرار من الناحية الموضـوعية[1]، وبالتـالى فإنـه وبمفهـوم المخالفة يجوز للقاضى التعرض لموضوع القرار إذا كـان معيبـا مـن الناحيـة الموضوعية أيضا، وقد انتهى الفقه إلى هذه النتيجة بشكل مباشر فـإذا كـان عـدم التسبيب يؤدى إلى إلغاء القرار لعيب شكلى ـ فى غالب الحـال ـ إلا أنـه وفـى حالات أخرى إذا كان هذا العيب يترجم عدم توافر ركن السبب ففـى مثـل هـذه الحالات يلغى القرار موضوعا[2].

أما فى مصر فإن المحكمة الإدارية العليا تبسـط رقابتهـا علـى جوانـب المشروعية الداخلية بإفتراض عدم المشروعية الشكلية، فهى تقرر فى حكم لها مـن حيث إنه "وإن كان عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار المطعون فيـه يكفـى بذاته للحكم بإلغائه، إلا أن المحكمة ترى استكمالا لبحث كافة جوانـب النـزاع أن تنظر فى الأسباب التى قام عليها، لذا ففى واقعة الإضراب يتضح أن المدعى سبق أن جوزى عنها تأديبياً وكذلك بالنسبة للواقعتين الأخريين المتحصلتين فـى غيـاب المدعى ومفاد توقيع هذه الجزاءات البسيطة أن المخالفة كانت فـى تقـدير جهـة الإدارة مخالفة هينة لا تشكل خطراً من جانب المدعى على حسن سير العمـل[3]"، ويبدو من ذلك أن المحكمة العليا أرادت بهذا الحكم أن تقطع الطريق أمـام الجهـة المختصة بإصدار قرار جديد بفصل المدعى وهذا هو ما يعلل فصلها للموضوع إلى جانب الاختصاص، أما محكمة القضاء الإدارى فإنها تمتنع عن التعرض للجوانـب الشكلية اكتفاء بالجوانب الموضوعية للقرار وأورد على سبيل تأييد هذا الاسـتنتاج استعراضا للحكمين الآتيين:

---

(١) (B.) Pacteau, "Le Juge De L'Excès De Pouvoir Et Les Motifs De L'Acte Administratif", préci., p. ٦٤.

(٢) (J.Y.) Vincent, «l'Acte administratif », J.C.A. Fasc., p. ١٠٨ ; V. motivation des actes administratifs, N. ١٢٥, V. aussi – (D.) Linotie préci. , p. ١٧١٥.

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ١٠ أبريل سنة ١٩٧٦، س ٢١، ص ١٢٦.

- **الحكم الأول[1]:** ويتعلق " بصدور قرار من رئيس المجلـس الأعلـى للشـباب والرياضة بحل مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة القدم ولجان المناطق وتعيين مجلس إدارة مؤقت "، وقد طعن ذوو الشأن فى هذا القـرار بالإلغـاء ووقـف التنفيذ للأسباب الآتية:

➢ إن القرار صدر دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فـى القـانون رقـم ٧٧لسنة ١٩٧٥، فلم يتم إخطار الاتحاد بالمخالفات المسندة إليه بخطاب مسـجل ولم تحدد الجهة الإدارية هذه المخالفات وكيفية إزالتها والمهلة اللازمة لذلك.

➢ إن الجهة الإدارية أصدرت القرار المطعون فيه دون تسبيب، وهـذا مخـالف للمادة ٤٥ من القانون والتى اشترطت ذكر أسباب الحل فى القـرار الصـادر بذلك.

➢ إن القرار المطعون فيه شابه عيب الانحراف فى استعمال السلطة، فقرار الحل كان جاهزا منذ ثلاثة أشهر قبل إصداره.

➢ لا يجوز الاستناد إلى أسباب غير التى حددها القانون لحل الاتحاد.

لقد جاء حكم محكمة القضاء الإدارى واضحاً في أنه بعـد أن فصـل فـى بعض الدفوع الشكلية كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، فـإن المحكمـة تعرضـت مباشرة للرقابة على أسباب القرار وانتهت إلى أن المخالفات المنسوبة لاتحاد الكرة لا تصلح بذاتها سببا يكفى لحمل هذا القرار، ولم تتعـرض المحكمـة بحـال مـن الأحوال للجوانب الإجرائية أو الشكلية للقرار، وهذا الإغفال من جانب المحكمة أمر غير مفهوم لأنه كان بوسعها أن تتعرض للجوانب الشكلية دون أن يمنع ذلك مـن بحثها للجوانب الموضوعية وذلك للحيلولة دون إصدار قرار جديد بحل الاتحاد، إن الحكم على هذا النحو يعنى ضمنا أن مخالفة قواعد الشكل غير مؤثرة فـى إلغـاء القرار فى الحالة التى يكون القرار فيها غير مشروع موضوعا بالرغم من أن هذه

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٣ ابريل ١٩٩٢، قضية رقم ٤٦/٣٤٢ ق، غير منشور.

الأشكال جوهرية، إن هذا القضاء يعنى تجريد الشكل وخصوصا التسبيب مـن أى جزاء.

- **الحكم الثانى:** "وتتعلق وقائعه بصـدور قـرار مـن محـافظ القـاهرة بتـاريخ ١٩٩٢/١/٢٨ بشأن إنهاء نشاط تجار الجملة بسوق روض الفرج، وإلغـاء كافـة التراخيص للعمل فى هذا السوق وذلك بمناسبة افتتاح سوق العبورالجديد، وقد طعن بعض تجار السوق فى هذا القرار استنادا إلى انه قد صدر من سلطة غير مختصة، إذ أن وزير التموين هو المختص بإصداره، كما أنه قد صدر دون أخذ رأى لجنـة السوق حسبما يتطلب القانون ذلك، وأنه صدر فاقدا لركن السـبب لأن الأضـرار الناشئة عنه تربو بكثير على المزايا التى يحققها القرار"، ومن الملاحظ على هـذا الحكم أنه لم يتعرض للمخالفة الشكلية التى تمسك بها المـدعون بينمـا تعـرض للمسائل المتعلقة باختصاص مصدر القرار، كما تعرض لفكرة الملاءمة بين مزايـا وعيوب القرار وانتهى إلى وقف تنفيذ القرار[١]، وتصدق على هذا الحكم الملحوظة نفسها التي سبق الإشارة إليها في الحكم السابق، وهنا يثور سؤال هام وهـو هـل يؤدى عدم المشروعية للإخلال بالتسبيب إلى بطلان القرار أم إلى انعدامه ؟

٤ - بطلان القرار بسبب الإخلال بالتسبيب:

(أ) **موقف القضاء**:

من الملاحظ أن أحكام القضاء لا تفصح غالبا عن الأثر الذي يترتب علـى مخالفة الالتزام بالتسبيب، وإنما تكتفى بالتأكيد على أن القرار يكون غير مشـروع، ففى فرنسا يقرر مجلس الدولة:

" أن القرار الصادر من المحافظ برفض طلب المدعى يجب أن يكون مسـببا وإذا صدر خلافا لذلك فإنه يكون مشوبا بعدم المشروعية واجب الإلغـاء[٢]"، بـل نجـد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى:٢٠ ابريل ١٩٩٢، دعاوى ٢٧٩، ٣٤٥٢، ٣٧١٧، ٥٣٤٩٤، ٣٨٤، غير منشور.

(٢) C.E., ٢ Octobre ١٩٦٨, "Sieur Huleux ", Rec., p. ٤٦٨ ;“que en vertu de ce texte , le

مجلس الدولة يقرر "وقف تنفيذ القرار الإدارى المعيب في تسبيبه"[1]، فبالرغم من أن المجلس لا يميل إلى تقرير وقف تنفيذ القرار لعيب شكلى إلا أنه فى حالات مخالفة شكلية التسبيب الجوهرى يكون لذى الشأن طلب وقف تنفيذ القرارالذى تضمن هذه المخالفة، ولم يكتف المجلس بهذا وحسب بل يقرر لذي الشأن طلب توقيع غرامـة تهديدية على الإدارة بشأن مخالفة أحكام التسبيب الوجوبى، بل ورتب علـى هـذه المخالفة المسئولية الإدارية فى بعض الحالات، وفى مصر تقرر المحكمة الإداريـة العليا" أن القرار فى هذه الحالة يكون معيبا بعيب الشكل"[2]، أما محكمـة القضـاء الإدارى فقد أوضحت فى أحد أحكامها عن جزاء عدم التسبيب فقررت "أنه إذا كان القرار الصادر برفض الترخيص بحمل السلاح أو بسحب رخصة يجب أن يكـون مسببا فمن ثم يكون القرار المطعون فيه معيبا لسبب شكلى هو خلوه من الأسـباب وهذا العيب ولا شك مبطل له"[3]، ومن الواضح أن هذا الحكم يقرر أن عدم تسبيب القرار يؤدى إلى البطلان وليس إلى الانعدام.

(ب) موقف الفقه:

يمكن التمييز بين اتجاهين فى الفقه الفرنسى بصدد هذا الموضوع:

الأول: يكتفى بترديد أن القرار الصادر بالمخالفة لقانون ١١ يوليـو ١٩٧٩ يكـون غير مشروع دون إعطاء أى تحديد آخر حول مدى جسامة هذه المخالفة[4]، ويمكن

---

préfet était tenu de Statuer sur la demande du Sieur Huleux est fonde a soutenir que n'est pas motivée, que des lors, est entache d'illégalité et doit, par suite, être annule"

(١) C.E., ٢٤Juill. ١٩٨١, « Passerini », req., n. ٢٨٩٥٤ et Louis, req. N. ٢٩٩٢١, V. Article ; « Motivation de l' acte administratif », par (J-Y) Vincent, J.C. ٢٠٠١, N. ٢٢٨٠٦٢, p. ٢١ étss.

(٣) حكم القضاء الإدارى فى: ١٢ يوليو ١٩٥٨، سبقت الإشارة إليه.

(٤) حكم الإدارية العليا فى: ٢٥ يونيو ١٩٥٣، س٧، ص ٧٩٩.

(٤) (C.H) Debbasch, "contentieux administratif ", ١٩٩٠, p. ٨٠٩;

(J.) Rivero, "Droit Administratif ", ١٩٩٠, p. ١٢٩.

تأسيس هذا القول بأنه من المستقر عليه فى النظام القانونى الفرنسى أن "مخالفة مبدأ المشروعية" تعنى الخروج على ما تقضى به القواعد القانونية بالمعنى الواسع لهـذا المصطلح، وبالتالى استقر الوضع على تحديد أوجه الطعن بالإلغاء للقرار بخمسـة أوجه، وأن عيب الشكل أحد هذه الأوجه، وعلى ذلك اسـتقرت القاعـدة علـى أن مخالفة القرار لإحدى الشكليات - الجوهرية - يرتب مخالفة لمبـدأ المشـروعية تستوجب الإلغاء[1]، ودون الخوض فى تفاصيل التفرقة بين الشـكليات الجوهريـة والشكليات الثانوية نستطيع أن نقرر أن التسبيب الوجوبى بحسب ما جاء به قـانون رقم ٥٨٧ /٧٩ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩ يعتبر شكلية جوهرية يترتـب علـى مخالفتها عدم مشروعية القرار.

الثانى: يقرر أن جزاء مخالفة التسـبيب هـو الـبطلان " **La NULLITE** " دون إعطاء أى تبرير[2] ، ويمكن فهم ذلك بالرجوع إلى المفهوم الفرنسى لفكـرة عـدم مشروعية القرار الإدارى بكونها تؤدى إلى بطلان هذا القـرار[3]، ولكـن تقريـر البطلان هنا لا يكون إلا بناء على دعوى يرفعها ذو الشأن أمام القضاء المخـتص، وفى حالات محددة تكشف فيها المخالفة عن قدر معين من الجسامة تؤدى إلى انعدام القرار الإدارى، ومثال ذلك نجده فى حالات اغتصـاب الإدارة للسـلطة وحـالات تعدى الإدارة على إحدى الحريات العامة كحرية الطباعة والتعبير وحرية ممارسـة العقائد الدينية، وفيما يتعلق بعيب الشكل فإنه كقاعدة عامة لا يـؤدى إلـى انعـدام القرار إلا فى حالات استثنائية تصل فيها درجة مخالفته إلى حد المخالفات الجسيمة،

---

(١)(A.) De Laubadere,(J.C L.)Venezia et (Y.) Gaudmet, " Traite de droit administratif ", t.١, ١٣e éd., Paris ١٩٩٤, pp. ٥٥٥ etss.

(٢) (J.) Moreau, « Droit administrative », ١٩٨٩, p. ١٩٣, (B.)Pacteau, préci. , p. ٦٨.

(٣) Ewald – Eisenberg, « L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles », préci., p. ١٧٥ etss.

ويجمع الفقه الحديث على ضرورة الرجوع إلى المذاهب الواقعية لتحديـد ماهيـة المخالفات الجسيمة .

أما فى مصر فإننا نجد المداد الفقهى المصرى قليلاً حيث لم يلفت موضوع التسبيب الأنظار إليه إلا منذ عهد حديث فيقول الدكتور عبد الفتاح حسـن "يعتبـر التسبيب - عندما يكون واجبا - من الأشكال الجوهرية فى القرار الإدارى فتخلفه يعيب القرار ويؤدى إلى إلغائه قضاء.....، ولكن تخلفه من ناحية أخرى لايعتبـر جسيما لفقد القرار صفته أو ينزل به إلى مصاف الأفعال المادية"(١)، وأشير هنا إلى رأى الدكتور محمد عبد اللطيف وتحليله، فسيادته يرفض أولا تعميم الرأى بشـأن مدى جسامة المخالفة الناشئة عن الإخلال بالتسبيب ويقترح التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: وينظر فيه إلى التسبيب فى حد ذاته كعنصر فى شكل القـرار بـل وعند التدقيق نجده عنصراً معاصراً للقرار نفسه، وبالتالى فإنـه يفتـرض وجـود القرار وبالتالي فإن الإخلال بالتسبيب لايعنى أن القرار قد فقد صفته كعمل قـانونى ليهبط إلى مستوى العمل المادى، وهذه الحالة تفترض أن القرار صحيح فيما يتعلق بالمشروعية الداخلية بالإضافة إلى صدوره من جهة مختصة، وتأييداً لذلك قضـت محكمة القضاء الإدارى بأنه طبقا لنص المادة الأولى من المرسـوم بقـانون رقـم ٩٥لسنة ١٩٤٥ فإنه يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليـا التـدابير الـواردة بالمادة المذكورة ومنها الاستيلاء على مصنع أو محل، وأن المستفاد من هذا النص أن السلطة المختصة بإصدار القرار هى وزير التموين، وإن الحصول على موافقة لجنة التموين العليا لا يعدو أن يكون شرطا شكليا متطلبا فى القرار ذاته، ومن ثـم فإن الطعن فيه بالإلغاء يجب أن يتم فى ميعاد الستين يومـا مـن تـاريخ إعـلان

---

(١) انظر فى المعنى نفسه: د. محمود حلمى، القرار الإدارى، ١٩٨٥ ص ٨٧، د. الديدامونى مصطفى، الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى، رسالة سبقت الإشارة إليها ص ص ٢٢٠، ٢٢١.

أصحاب الشأن، ويقوم مقام الإعلان العلم اليقينى الذى يشمل العناصر التى تمكن صاحب الشأن من أن يعين مركزه القانونى بالنسبة إلى القرار، فالمحكمة هنا تقرر أن الشكل ليس ركنا من أركان القرار وإنما مجرد شرط جوهرى لا يترتب على تخلفه انعدام القرار ولا شك أن التسبيب يعتبر بلا خلاف أحد هذه الأشكال الجوهرية ومن ثم فإن مخالفته تؤدى إلى البطلان لا إلى الانعدام[١].

الفرض الثانى: وينظر فيه إلى التسبيب أنه " وإن كان عنصرا في شكل القرار إلا أنه يمارس وظيفة مؤكدة وهى تسهيل ممارسة القاضى للرقابة على القرار"، ومن ثم فإن الإخلال بالتسبيب يؤدى إلى الانعدام فى الحالة التى يقود فيها القاضى إلى الكشف عن عيب جسيم من شأنه إهدار القرار واعتباره كأن لم يكن، ومن تطبيقات ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من أن القرار الصادر باستكمال التسبيب لقرار آخر سبق للمحكمة الإدارية إلغاؤه يكون منعدما[٢]، ولعل تأكيد المجلس فى هذا الحكم على انعدام القرار يعنى بمفهوم المخالفة أنه فى الحالات الأخرى فإن مخالفة الالتزام بالتسبيب تؤدى فقط إلى البطلان ومن هذه التطبيقات أيضا أن يؤدى التسبيب إلى الكشف عن اغتصاب للسلطة وهذا العيب يؤدى بدوره إلى الانعدام[٣].

(ج) تعقيب:

وهنا لا أستطيع أن أزيد على المداد الفقهى الذى تناول المسألة، فهو وإن كان قليلا إلا أنه تميز بالتعمق وحسن التحليل، ذلك أن مخالفة التسبيب – فى حالة

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ص ١٨٩، ١٩٠.

(٢) V. C.E., ٢٠ Mai ١٩٨٨, « Mme Nardin » ,Rec., p. ١٩٨.

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ٨ يونيو ١٩٨٥، مجموعة السنة العشرين، ص ١٢٧٠.

كونه شكلية جوهرية – وإن كانت تعيب القرار، إلا أنها لا تنزل به إلـى مصـاف الأعمال المادية، وإنما تقتصر على إلحاق البطلان به فى الحالات التى يـرد فيهـا نص، أو يرى القاضى عند عرض المنازعة عليه أن غياب التسبيب كـان مقترنـاً بعيب آخر ساهم كل منهما في انعدام القرار وتحويله إلى عمل مادى، وهذا ما حدث فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٨ لأن القاضى فـى هذا الحكم رأى أن التسبيب لو كان موجودا لدل على وجود عيب آخر يكفى وحـده لتقرير انعدام القرار، وبناء على ذلك فإن غياب التسبيب فى حد ذاته لم يكن السـند لإقرار انعدام القرار وإنما كان انعدامه لعيب آخر كان يسهل اكتشافه لو كان هناك تسبيب للقرار، وبالتالى فالأصل أن إغفال التسبيب الوجوبى يؤدى إلـى الـبطلان والاستثناء أنه يؤدى إلى الانعدام.

الفرع الثانى

التسبيب الوجوبى وفكرة إحلال السند القانونى

" دور التسبيب فى تقييد سلطة القاضى فى إحلال السند القانونى"

- **مضمون المسألة:**

نفترض هنا أن الإدارة أمامها نصان يسمح أى منهما لها باتخاذ قـرار معـين فإذا أصدرت الإدارة هذا القرار واستندت إلى أحد النصين، فهنا يجوز للقاضـى إذا عرض عليه القرار بمناسبة نزاع أن يحل النص الثانى محل الـنص الأول، وهـذا مايعرف بإحلال السند القانونى ويجوز – بصفة عامة – للقضاء أن يقـوم بـإحلال السند القانونى، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "وإن كان من الممتنع قانوناً الاستناد إلى اللائحة التنفيذية السابقة فى تقرير اختصاص مجلس الإدارة بفصل مدير إدارة النقل بغير الطريق التأديبى، إلا أنه فى أحكام القانون رقـم ٢٢ لسـنة ١٩٥٩ مايصلح سنداً للإدارة المختصة لاتخاذ هذا التصرف القانونى، فهو قد خول مجلـس الإدارة السلطة العليا النهائية التى تفصل فى كل شئون الإدارة وخوله وضع اللائحة الداخلية على أن يبين فيها النظم المتعلقة بـالموظفين دون التقيـد بنظـام مـوظفى الدولة"[١]، ويأخذ مجلس الدولة الفرنسى أيضا بفكرة إحلال السند القانونى فيقرر " أن قرار العمدة بإجراء بعض الأشغال فى عقار لا تتوافر فيه الشروط الصـحية يجـد سنده القانونى فى المادة(٩٧) من تقنين البلديات وليس قـانون ١٣ فبرايـر١٩٠٢، خلافا لما استند إليه القرار"[٢].

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١٧ ديسمبر ١٩٦٦، مجموعة السنة الثانية عشرة، ص ٣٩٥.

(٢) C.E., ٢١ Février ١٩٤٧, "VARLET", Rec., p. ٧٤.

ومن المسلم به أن القاضى لا يمكنه القيام بإحلال السند القـانونى بحريـة كاملة وإنما وفقا لقيود معينة[١]، من أهمها أنه لا يجوز أن يترتب على إحلال السند القانونى مخالفة الإدارة للأشكال الملزمة أو الجوهرية[٢]، ولهذا لا يجـوز إحـلال السند القانونى إذا أدى ذلك الإحلال إلى عدم قيام الجهة الإداريـة بطلـب الـرأى الاستشارى الوجوبى[٣]، أو عدم اتباع المواجهة فى الإجراءات[٤].

- **هل يحول التسبيب الوجوبى دون إعمال فكرة إحلال السند القانونى:**

أما فيما يتعلق بالتسبيب فلم يحدد القضاء ما إذا كان يحول دون إحـلال السـند القانوني أم لا ؟ وأعتقد أن التسبيب حين يكون وجوبياً فمن شأنه أن يحول دون قيام القاضي بإحلال السند القانونى للقرار وذلك لسببين:

من ناحية: إذا كان القرار المعروض أمام القاضى لايخضع للتسبيب وفقـا للسـند القانوني غير الصحيح الذى استندت إليه الإدارة، فإنه لا يجوز للقاضى إحلال السند القانونى للقرار إذا كان السند الصحيح يوجب تسبيب القرار، وإلا فإن ذلك يعنى أننا نفتح بابا للإدارة للتخاص من الالتزام بالتسبيب، وهذا الفرض يشبه إلى حد كبيـر التطبيقات التى رفض فيها مجلس الدولة الفرنسى إحلال السند القانونى.

ومن ناحية أخرى: إذا كان القرار المعروض على القاضى خاضعا للتسبيب وقامت جهة الإدارة بتسبيبه وتضمن التسبيب تحديدا للنص القانونى الذى يستند إليه القرار، فلا يجوز للقاضى إذا تبين عدم صحة هذا النص لإصدار القرار أن يسند القرار إلى نص آخر، وذلك استنادا إلى أن المشرع حين فرض التسبيب الوجوبى، فإنه يكـون

---

(١) (C.H.) Debasch :"contentieux administratif", préci. p. ٨٣٩.

(٢) (R.) Hostiou, « Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français », préci. , p. ٣٢١.

(٣) C.E., ٢١Decembre ١٩٥٦,"Pin", D.١٩٥٧, p. ٧٥.

(٤) C. E., ١٨ Décembre ١٩٦٨, "Brunne", Rec., p. ٦٥٨.

قد ألزم الإدارة نفسها بتحديد الاعتبارات القانونية التى يستند إليها القرار، مما يعنى أن تدخل القاضى هنا ولو بإحلال السند القانوني يعتبر تدخلا في نشاط الإدارة، كما أنه يعنى من ناحية أخرى إفراغ الالتزام بالتسبيب من جوهره ومضمونه، فيجب فى جميع الأحوال إلغاء مخالفة الإدارة للأشكال الجوهرية سواء أكانت عمدية أم لا، ومن الملاحظ فى هذا الصدد أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقرر أن الخطأ فى الإشارات لايؤثر على مشروعية القرار فإن هذا القضاء يتعلق بقرارات لم يكن التسبيب وجوبيا بالنسبة لهذا الأمر الذى يؤكد بمفهوم المخالفة أنه حين يكون التسبيب وجوبيا لايجوز للقاضى إحلال السند القانونى للقرار الخاضع للتسبيب الوجوبى.

الفرع الثالث

دور التسبيب فى الرقابة على السبب والغاية من القرار

- **دور التسبيب فى الرقابة على السبب:**

إن التسبيب بما يتضمنه من اعتبارات قانونية وواقعية تشكل كل منهـا أسـاس القرارالإداري يعد بذلك أساسا فنيا للرقابة علـى القـرار الإدارى، ويـؤدي دورا يتناسب مع درجة الرقابة التى يمارسها القاضي على السبب.

(أ) أهمية التسبيب للرقابة على ملاءمة القرار الإدارى:

فالتسبيب يكون بوجه خاص ضروريا للقاضى حينما يمارس رقابـة الحـد الأقصى والتى تسمح له أن يراقب ملاءمة القرار، ذلك أن القاضى هنـا لا يبحـث فقط عما إذا كان من شأن الوقائع تبرير القرار ولكن يبحث أيضا عما إذا كانت هذه الوقائع تبرر مضمون القرار، إنه يقوم بتقـدير أهميـة الوقـائع وصـولا لتقـدير مشروعية القرار وتبدو أهمية التسبيب فى هذا المجال واضحة للأفراد ذوى الشـأن ولقاضى الموضوع خصوصا فى مجالات الضبط الإدارى، حيث يقـوم القاضـى برقابة هذه القرارات فيما يجاوز ما هو ضرورى للمحافظة على النظام العام.

(ب) أهمية التسبيب للرقابة على مشروعية القرار:

وأقصد بها تلك الرقابة التى لا تتعدى الوجود المـادى للوقـائع وتكييفهـا القانوني والتى تعارف الفقه على أنها تمثل الرقابة العادية، والسؤال هنا عن مـدى أهمية التسبيب فى مجال هذه الرقابة، ومدى صحة ما ذهب إليه الـبعض مـن أن التسبيب يفتقر لأى أهمية فى هذا المجال؟

يرى جمهور الفقه الفرنسى وعلى رأسه العميد" Auby"[1]، وجمهورالفقـه المصرى وعلى رأسه د. محمد عبد اللطيف[2] بأن منطق القـول بانعـدام أهميـة التسبيب فى مجال الرقابة العادية قول لا يمكن التسليم به استنادا للحجج الآتية:

أولا: لا يجوز الربط بين أهمية التسبيب والحالة التى تمارس فيهـا رقابـة علـى عنصر الملاءمة، فالتسبيب يؤدى دوره سواء تعلق الأمر برقابـة الحـد الأقصـى أوالرقابة العادية، ولا أدل على صحة هذا الرأى الذى نقول بـه مـن أن المشـرع يوجب تسبيب قرارات صادرة عن الإدارة فى مجال السلطة المقيدة والتى لاتتطلب رقابة الملاءمة من جانب القاضى، ومن هذه الطائفة القرارات التـى تحـتج فـى مواجهة صاحب الشأن بالتقادم أو السقوط خصوصا فى مجال تصـاريح المبـانى، والقرارات التى ترفض منح ميزة يكون الحصول عليها حقـا للأشـخاص الـذين يستوفون شروط الحصول عليها، ورغم أن القاضى لا يمارس رقابة ملاءمة علـى هذه القرارات فإن ذلك لم يمنع المشرع الفرنسى من تقرير وجوب تسبيبها.

ثانيا: وفيما يتعلق برقابة الحد الأدنى فإن التسبيب يبدو أيضـاً ضـرورياً ويكفـى للتدليل على ذلك أنه فى مجال الشهرة الطبية بفرنسا فقـد أصـبح تسـبيب هـذه القرارات وجوبيا اعتبارا من ١٩٦٦، بعد أن رفض المجلس تسبيب هذا النوع مـن القرارات لأنه يرتبط بتقدير مسائل فنية تنحسر عنها رقابة القاضى.

ثالثا: إن التسبيب يلعب دوراً مهما سواء فى مجال السـلطة التقديريـة أو المقيـدة للإدارة على حد سواء، وذلك بتحديد السند القانوني أى الاعتبارات القانونية التـى يقوم عليها القرار، وبناء على ذلك إذا صدر قرار بفصل بعض التلميذات لارتدائهن الحجاب – فى فرنسا – وكان هذا القرار واجب التسبيب لأنه يتضمن جزاء ـ وهو

---

(١) (J.M.) Auby, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », A.J.D.A. ١٩٦٦, p. ٥.

(٢) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٥.

الفصل لمخالفة إرتداء الحجاب - فإنه يكون فاقداً للسند القانونى إذا استند لنص المادة ١٣ من لائحة المدرسة والتى تحظر على التلميذات ارتداء أية علامات ذات دلالة دينية أو فلسفية أو سياسية، لأن هذا النص غير مشروع لأنه يتضمن حظراً عاماً ومطلقاً واعتداء على حرية التعبير المقررة للتلاميذ فى إطار مبادئ حياد وعلمانية التعليم العادى[1].

رابعا: إنه فى بعض الأحوال وحتى يمارس القاضى رقابته سواء أكانت رقابة عادية أم رقابة الحد الأقصى، فإن التسبيب يبدو للقاضى على أنه الوسيلة الوحيدة لمعرفة أسباب القرار من تلقاء نفسه، إن التسبيب هنا يبدو مفروضا بحكم طبيعة الأشياء[2]، وأنه مهما بدت فاعلية الإجراءات المتاحة للقاضى الإدارى فإنها تبدو غير كافية، وكما يقول الفقيه"**Letourneur**" مفوض الحكومة - فى تقريره المقدم فى دعوى "**Billard**" السابق الاشارة إليه - "كيف يمكن التأكد من أن لجنة تجميع الأراضي قد ضمت على سبيل الخطأ أراضى مملوكة لصاحب الشأن، إن التسبيب هنا يبدو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون وهى تفصل فى تظلم صاحب الشأن"[3].

خامسا: إن التسبيب يساعد كثيراً على إخضاع الإدارة للالتزام الذى مؤداه ضرورة بحث كل حالة على حدة سواء في مجال السلطة التقديرية أو فى مجال السلطة المقيدة، أى بحث الظروف الخاصة بكل موضوع على استقلال ولا يجوز لها إصدار قرار استنادا إلى سبب عام غير محدد، وفى هذا الصدد نشير إلى حكمين للمحكمة الإدارية العليا:

---

(١) C.E., ٢ Novembre ١٩٩٢, M. Kherouaa et autres, A.J.D.A. ١٩٩٢, p. ٨٣٣, Chronique, p. ٧٨٨.

(٢) (J.M.) Auby et (R.) Drago, préci. , n. ١١٧١.

(٣) Letourneur, Conclusions préci., S. ١٩٥٠, p. ١١٠٤٤.

الحكم الأول: والذى يتعلق بصدور قرار بوقف إدارة بعض المحال التجارية وإلغاء رخص هذه المحال وذلك حماية للأمن العام والآداب العامـة، وتؤكـد المحكمـة أن تسبيب القرار الصادر بإيقاف إدارة المحل وفقـا للمـادة ١٢٥ مـن القـانون رقـم ٤٥٣لسنة١٩٥٤ ليس مجرد إجراء شكلى يتطلبه القانون، ويترتب على عدم قيامه أن يكون القرار معيباً بعيب شكلى فقط، وإنما هو بالإضافة إلى ما تقدم يتعين أن يكـون سبباً صحيحاً يبرر إصدار هذا القرار بحيث يكون ركناً من أركان القرار باعتبـاره تصرفاً قانونياً يجب أن يقوم على سببه، وهذا التأكيد من جانب المحكمـة لايضـيف جديداً تماماً وإنما الذى يضيف جديدا هو الربط بين التسبيب والسبب وإبراز العلاقـة الوثيقة بينهما، بحيث يكشف التسبيب عن انعدام السبب لأن الإدارة لم تقم ببحث كـل حالة على حدة وفى هذا الخصوص تقرر المحكمة، " أنه كان من المتعين على جهـة الإدارة إذا ما أرادت إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة هذه المحلات كليا أو بإلغـاء رخص إدارتها أن تقوم ببحث كل حالة على حدة، لمعرفة ما إذا كان فى إدارة كـل محل فيها خطر داهم على الصحة أو إخلال خطير بالأمن العام يتعذر تداركـه مـن عدمه، فلا يجوز لها إصدار قرار بسحب كافة التراخيص دون بحث. . . ."، وتنتهى المحكمة من ذلك كله إلى أن " القرار المطعون فيه قد جاء مفتقرا إلى سبب صـحيح من الواقع والقانون فإنه يكون خليقا بالإلغاء "[1].

الحكم الثانى: والذى يتعلق بقرار فصل أحد الموظفين بغير الطريـق التـأديبى وفقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢، وقد اكتفت جهة الإدارة لتبرير قرارها بالقول إن المدعى" له صفة الموظف إلا أنه يمارس اختصاصات سياسية وتنفيذيـة وإداريـة تقتضى من شاغلها توافر اعتبارات معينة"، ورغم أن القضاء فى مجـال الفصـل بغير الطريق التأديبى يكتفى بالتأكد من قيام إحدى الحالات التى تستوجب الفصـل بغير الطريق التأديبى والمنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون المـذكور إلا

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ١٤ ديسمبر ١٩٨٥، س٣١ ع.، ص ٥٨٧.

أن فائدة التسبيب هنا لا يمكن إنكارها، وبناء على ذلك فإن تبرير الإدارة لقرارهـا على النحو المشار إليه لا يدل على أن القرار الصادر بإنهاء خدمة المدعى قد قـام على سبب صحيح بما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيـه، فمـن الواضـح أن الإدارة ولو أنها بصدد حالة واحدة خلافا للحكم السابق إلا أنها لم تبحثها في إطـار الظروف الخاصة بها الأمر الذى يعنى أن القرار لم يتخذ معه التفكر المطلوب[1].

- **دور التسبيب فى الرقابة على إساءة استعمال السلطة والانحراف بالإجراءات:**

أقصد بذلك أن التسبيب يعتبر عاملا مهما فى الرقابـة علـى أن السـلطة قـد استخدمت لتحقيق الأغراض المشروعة لهـا، وأن الإجـراءات اتخـذت لتحقيـق الأهداف المرصودة لها، وهناك حقيقة أنه إذا كان دور التسبيب فى الكشـف عـن إساءة استعمال السلطة لا ينعدم فإن دوره فى الكشف عن الانحراف فى الإجراءات لا ينكر.

(أ) دور التسبيب فى الرقابة على الانحراف فى استعمال السلطة:

- **تعريف فكرة الانحراف بالسلطة:**

تعددت التعريفات التى قيلت بشأن فكرة الانحراف بالسلطة وأذكر منها أهم مـا قدمه الفقه الفرنسى وعلى رأسهم الفقيه "GEORGE VEDEL" فقد عرف الانحراف بالسلطة بأنه " يتمثل فى واقعة استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيـق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به إليها "[2]، كما عرفه الفقيه "BONNARD" بأنـه نوع من عدم المشروعية" يتمثل فى كون القرار الذى يتسم بالشرعية فـى جميـع عناصره يستهدف غرضاً آخر خلاف ذلك الذى كان يجب عليه تحقيقـه" [3]، كمـا

---

(١) حكم الإدارية العليا فى:٣ يناير ١٩٨١، مجموعة السنة السادسة والعشرين ع.، ص ٢٨٣.

(٢) (G.) Vedel, « Droit Administratif » , Thèmes Droit, presses universitaires de France , ٦e éd. , paris, ١٩٧٦, p. ٨٩.

(٣) Bonnard, « Précis De Droit Administratif », Paris ١٩٣٣, p. ١١٢.

ذهب الفقيه الفرنسى "TALIADOROS" إلى أن الانحراف بالسلطة يتـوافر" حينمـا يمارس الشخص المعهود له قانونا بوظيفة لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذى عهد إليه بالوظيفة من أجل تحقيقه أى أنه انحرف باختصاصه عن تحقيـق هدفـه المشروع، مما يؤدى إلى عدم شرعية القرار الإداري بسبب وجود عيب فى الهدف أو الغاية"[١]، أما عن الفقه المصرى فنجد العميد الدكتور سليمان الطماوى يقـرر أن الانحراف بالسلطة هو" عيب فى الاختيار فالإدارة بدلا من أن تختار الهدف المحدد لاختصاصها وسلطتها، تسعى إلى تحقيق غرض آخر" [٢].

وأستخلص من كل التعريفات السابقة أن عنصرى الانحراف بالسلطة هما:

١- **العنصر السلبى:** ويتمثل فى كون القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف هو عمل إدارى قد سلمت جميع أركانه الأخرى وهو العنصـر الـذى يزيـد مـن خطورة هذا العيب، حيث إنه يعطى للقرار مظهراً خارجياً سليماً تماماً من الوجهـة الشرعية، ولكنه يخفى وراءه قصداً وسوء نية أو على الأقل إهمالاً وتقصيراً مـن جانب رجل الإدارة.

٢- **العنصر الإيجابى:** ويتمثل في كون القرار الإداري مشوبا بعيب فى ركن واحد فقط من أركانه وهو ركن الغرض وهو العنصر المهم فى التعريف.

- **الطبيعة القانونية للانحراف بالسلطة:**

يرى الفقيه" TALIADOROS " أن فكرة الانحراف لا تتدخل إلا عندما يكون عدم المشروعية ناشئاً من الخطأ المتعمد من رجل الإدارة فـى تحديـد مجرياتـه ودوافعه النفسية، وهو ما دفع بعض كتاب القانون الإدارى إلـى القـول إن فكـرة الانحراف لا تشكل عقابا على عدم المشروعية بل على الأخلاق الإداريـة ، وهـو

---

(١) Taliadoros, " La control de la légalité des actes administratifs au moyen du recours pouvoir devant le conseil d' Etat Egyptien Imprimerie Albasir", Cujas, Paris١٩٥٥, p. ٩٠ etss.

(٢) أ. د.سليمان محمد الطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٢ وما بعدها.

يرفض فكرة الأخلاق الإدارية ويعتبر أنها خارجة عن حدود اختصـاص القاضـى الإدارى وأن الانحراف لاعلاقة له بتلك الأخلاق[1]، وترجع فكرة الأخلاق الإدارية أساسا إلى الفقيه الفرنسي الكبير "هوريو" ثم تبعه فيها الكثير من تلاميذه، فهو يرى أن فحص الشرعية لا يكفى وحده فى قضاء تجاوز السلطة ولكن علـى القاضـى الإداري أيضا أن يفحص ملاءمة القرارات الإدارية، وذلك بإضافة عنصـر جديـد إلى عنصر الشرعية وهو عنصر الأخلاق الإدارية، ويقرر أنه إذا كانت كـل مـن الشرعية والأخلاق الإدارية من طبيعتين مختلفتين إلا أن لهما الخاصية المشـتركة نفسها، وبذلك يمكن فى نظر هوريو التوفيق بين فكرتى الملاءمة والشرعية بمعناها الضيق[2]، ويقرر الفقيه هوريو أنه إذا ما كان القاضى الإدارى يمتنع عن ممارسـة رقابة الملاءمة إلا أن له أن يوسع حدود فحص المشروعية إلى فحـص الأخـلاق الإدارية، وهى لا تتطابق مع تعبير" الأخلاق" بمعناه الشائع والعام ولكنها تتكون من قواعد حسن الإدارة، وتختلف قواعد الأخلاق الإدارية عن الشرعية من حيـث إن الأخيرة هى مجموعة من القواعد العامة الجامدة والثابتة ، بينما الأخلاق هى الحدود التى تفرض على الواجبات لمصلحة حسن الإدارة والفارق كبير بـين مـا يعتبـر "عادلا" وبين ما يعتبر "حسنا"، والأخلاق هى أن تملك السلوك العملى الـذى يميـز بوضوح بين ما هو حسن وما هو سيئ، ولأن الإدارة سلوك عملـى إذاً فـإن لهـا أخلاقاً إدارية ، إلا أن فكرة هوريو وتلاميذه عن الأخلاق الإدارية لاقـت رفضـاً كاملاً من جانب معظم الفقه الإدارى الحديث فى كل من فرنسا ومصر علـى حـد سواء، فيقول الفقيه "TALIADOROS" فى مرجعه السابق الإشارة إليه أن الانحراف

---

(١) Taliadoros, " La control de la légalité des actes administratifs au moyen du recours pouvoir devant le conseil d' Etat Egyptien Imprimerie Albasir", préci., p. ٩١ et ٩٢.

(٢) Mourice Hauriou, « Précis Elémentaire de Droit Administratif », ١٣e ed., S., Paris ١٩٣٣, p. ٢٦٦.

هو وسيلة من وسائل مراقبة المشروعية لا الأخلاق الإداريـة، ويقـول الفقيـه " DUBISSON" "أنه علينا أن نستبعد فكرة "هوريو" عن الأخلاق الإداريـة خاصـة وأنها لم تعد تصادف هوى لدى الكثيرين من أنصاره، ذلك أننا لو اقتصـرنا فـي دعاوى تجاوز السلطة على فكرتى الشرعية والأخلاق الإدارية واتبعنـا الملاءمـة لوقعنا فى خطأ فادح، لأنه يمكن أن تتعارض فكرة الملاءمة مـع فكـرة الأخـلاق الإدارية بالمعنى الذى يعطيه لها هوريو، بل ولم تستطع فكرة الأخلاق الإدارية أن تقدم قدرا كافيا من التحليل فى هذا المجال"[1].

إن هوريو بابتداعه فكرة الأخلاق الإدارية أراد أن ينشئ فكرة ثالثة يقضـى بها على التعارض بين فكرتى المشروعية والملاءمة، ولكنه وقع فى خطأ واضـح بسبب اتسام فكرته بالغموض وبسبب استبعاده لفكرة الملاءمة وإعطاء القاضى حق فحص الأخلاق الإدارية، وبهذا وقعت نظرية الأخلاق الإدارية فى تناقض كبير لـم يساعد على إضافة أى عنصر جديد لحل مشكلة حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ويضيف أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى فـى مؤلفـه (نظريـة التعسف في استعمال السلطة) أنه حتى مع التسليم جـدلا بـأن القاضـى الإدارى يستطيع أن يلجأ إلى قواعد الأخلاق فى حالة انعدام النص، فـإن مجـرد تطبيـق القاضي لها كفيل بتحويلها إلى مبادئ قانونية لا مجرد قواعد أخلاقية.

ومن جانبى أرى استبعاد فكرة الأخلاق الإدارية، حيث إنها فكرة تتسم بعـدم التحديد وعدم الدقة فضلا عن الغموض الشديد، وبالإضافة إلى ذلك فإنها لاتصـلح للتطبيق فى حالات كثيرة يصعب فيها الحكم على الإدارة بأنها أصـدرت قـرارات تتنافى مع الأخلاق الإدارية، ومن ناحية أخرى فإذا اعتبرنا أن للإدارة أخلاقاً يجب أن تحترمها ولاتحيد عنها وإلا اعتبرت منحرفة بسلطاتها فلماذا لا نعتبر مخالفتهـا للقانون منافية هى الأخرى للأخلاق الإدارية، وبذلك تتسع فكرة الأخـلاق لتشـمل

([1]) Dubisson, " La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, Thèse, L.G.D.J. , Paris, ١٩٥٨.

المشروعية والملاءمة معا وهو ما يزيد من غموضها وعدم تحديدها والخلط بينهـا وبين مفهوم مخالفة القانون ؟

إننى أؤيد جمهور الفقه الفرنسى والمصرى الحديث فيما ذهبوا إليـه مـن أن التكييف السليم للطبيعة القانونية للانحراف بالسلطة هو أنه مجـرد امتـداد لعـدم المشروعية، أى أن نطاق المشروعية من القـرار الإدارى يتسـع بحيـث يشـمل المشروعية والملاءمة معا.

إن القرار الإدارى فى الواقع يتضمن جانبين أحدهما مادى والآخر معنـوى، فالجانب المادى للقرار الإدارى يتمثل فى الظروف الخارجيـة المحيطـة بمصـدر القرار، والتى تدفعه إلى إصدار قراره بشكل معين فى موضوع محدد طالمـا أنـه يدخل فى نطاق اختصاصه ويحقق فى ظاهره مصلحة عامة معينة، ويتمثـل هـذا الجانب المادى أيضا فى مجموعة البيانات والمعلومات الرسمية التى يسـتند إليهـا رجل الإدارة في إصدار قراره، وفى السلطة الإدارية التى يتمتع بها والتى تتيح له حق إصدار القرارات الإدارية، وحق إلزام مرءوسيه بتنفيذ تلك القـرارات، وحـق فرضها على الأفراد بقوة القانون، ذلك الجانب المادى مـن القـرار الإدارى هـو الجانب الذى يحميه مبدأ المشروعية بمعناه الضيق والـذى يعنـى عـدم مخالفـة النصوص القانونية الصريحة مخالفة مباشرة أو ظاهرة، أما الجانب المعنوى للقرار الإداري فهو يتمثل فى الظروف النفسية والمعنوية التى تعتمل فى داخـل مصـدر القرار الإدارى، والتى لاعلاقة لها بالظروف الخارجية أو بالنصـوص القانونيـة، ولكنها تدفعه إلى إصدار القرار الإدارى بغية تحقيق هدف معين خاص به قد يكون هو الهدف ذاته الذى يبتغيه المشرع، وقد يكون مختلفا عنـه سـواء أكـان ذلـك الاختلاف مشروعا أم غير مشروع، وذلك الجانب هو الذى يجب أن يمتد إليه نطاق مبدأ المشروعية لحمايته، ودور التسبيب هنا هو الكشف عن مدى انحـراف رجـل الإدارة بسلطته عن تحقيق الهدف الذى حدده له المشرع إلى تحقيق هدف آخر غيره ولو كان هدفا مشروعاً، والتسبيب هنا يعتبر وسيلة مهمة فى سبيل الكشـف عـن

حقيقة النوايا التى كانت لدى مصدر القرار والغاية الحقيقية التى قصدها من قراره، فالتسبيب إذا حسب الرأي الذى انتهيت إليه يعد بمثابة مرآة تعكس ما كـان يمـوج بنفسية رجل الإدارة، وما كان يعتمل بها من عوامل وكيف أدت فى النهاية لإصدار قراره، وهذا الدور وإن كان محددا كما سبق أن ذكرت إلا أن له تطبيقات قضـائية توضح بطريقة لاتقبل التشكيك أن التسبيب يعتبر بحق بصيص الضوء الذي يهتدى به القاضى الإدارى إلى الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة ويسهل لـه الرقابـة القضائية، هذا ويلاحظ أن للتسبيب دوراً محدوداً.

- **تبرير الدور المحدود للتسبيب فى الرقابة على إساءة استعمال السلطة:**

يرجع الدور المحدود الذى يلعبه التسبيب فى التحقق من مدى إساءة اسـتعمال السلطة أنه من غير المتصور أبدا أن تفصح الإدارة - فى حالة الانحراف بالسلطة - من تلقاء نفسها عن حقيقة الدوافع التى من أجلها أصدرت القرار، وإنمـا علـى العكس فإنها لا تكف عن التذكير فى قراراتها أنها صدرت تحقيقا للمصلحة العامـة ويضاعف من ذلك عادة أن إساءة السلطة قد لا يكشف عنها إلا ظروف لاحقة على القرار نفسه[1].

- **تطبيقات قضائية لدور التسبيب فى الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة:**

سبق أن أشرت إلى أن التسبيب يلعب دوراً محدوداً فى مجال الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة، ومع ذلك فإن التطبيقات القضائية لا تخلو من أمثلة تشـير بوضوح إلى دور التسبيب فى كشف الانحراف بالسلطة، ومن ذلك نجد حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٥٧ والذى يقرر فيه المجلس أن القرار الصادر برفض منح الترخيص بفتح صيدلية مستندا إلى أن السكان ليسوا فى حاجة إلى فتح صيدلية فى هذا المكان، يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا منح التـرخيص

([1]) **(R.)Odent , "contentieux administratif", P.U.F. ١٩٨٩, p. ٢٠١٢.**

بفتح الصيدلية فيما بعد بالرغم من أن حاجات السكان لم تتغير[1]، وأيضا فى النظام القضائى المصرى حيث نجد أنه من المستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة المصرى اعتبار قرارات نقل الموظفين مشوبة بإساءة استعمال السلطة إذا كان الهدف منها تفويت دورهم فى الترقية وهذا لا يتبين إلا بعد صدور القرارات اللاحقة بالترقية[2].

(ب) دور التسبيب في الرقابة على الانحراف بالإجراءات:

يقوم التسبيب بدور كبير فى الكشف عن إساءة استعمال الإجراءات، والذى يتحقق إذا تعمدت الإدارة إخفاء الهدف الذى تسعى إلى تحقيقه، وذلك باتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التى كان يجب اتخاذها، وإساءة استعمال الإجراءات صورة من صور إساءة استعمال السلطة وذلك لأن القاضى لا يراقب مشروعية الإجراء ذاته، ولكنه يراقب مدى تناسب الإجراء مع الهدف[3].

وفيما يلى أقدم تحليلاً مبسطاً لفكرة الانحراف بالإجراءات ثم أورد أهم التطبيقات القضائية التى توضح دور التسبيب في الكشف عنه:

- **فكرة الانحراف بالإجراء:**

ارتبط ظهور فكرة الانحراف بالإجراء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمى: "LA LAQUE" [4]، "FAVATIER"[5]، ففى الحكم الأخير استخدمت الإدارة إجراء" خطة التنظيم " فى حالة يتعين فيها استعمال إجراء نزع الملكية، ولقد علق الفقيه هوريو على هذا الحكم بقوله: " يعنى الانحراف بالإجراء الاستعمال المنحرف

---

(١) C .E., ٢ février ١٩٥٧," Castatng", Rec., p. ١٥.

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٢١ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة السنة الحادية والعشرون، ص ١١٠.

(٢) (C.H.) Debbasch, préci. , n. ٨١٨ ; (R.) Hostiou, préci. , p. ٣١٥ et ٣١٦ ; (R.) (R.) Odent, préci., p. ٢٠٢٩ ; (J.M.) Auby et (R.) Drago, préci., n. ١٣٠٣.

(٤) C.E., ١٧ Janvier ١٩٠٢, "La Laque", Rec., p. ٤٧.

(٥) C.E., ١٤ Février ١٩٠٢, "Favatier", Rec., p. ٥٦.

للإجراء الإدارى فينحرف الإجراء عن غرضه"، وظلت حالات الانحراف بالإجراء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى استثنائية حتى الحرب العالمية الثانية إلى أن تأكـد وجودها فى أحكام المجلس ابتداء من سنة ١٩٤٦، ويمكـن تعريـف الانحـراف بالإجراء بأنه " يتحقق عندما تستخدم الإدارة الإجراء لتحقيق نتيجة معينـة بينمـا يكون استعمال إجراء آخر هو وحده الذى يسمح لها قانونا بتحقيق هذه النتيجة ".

"L'administration en effet, commet un détournement de procédure Lorsque' elle emploi une procédure pour atteindre un certain résultat alors que seul l'emploie d'une autre procédure, lui aurait légalement permis d'obtenir ce résultat".

وينطوى الانحراف بالإجراء على إخلال مزدوج بالقانون بمعناه الواسع، فهـو من ناحية يتضمن إخلالاً بالنص الذى أنشأ الإجراء الذى اسـتعملته الإدارة، ومـن ناحية أخرى إخلالاً بالنص الذى يقرر الإجراء الواجب الاتباع، والانحـراف كمـا يقول الفقيه " Letourneur"هو" أن تستعمل السلطة الإدارية الـنص علـى خـلاف محموله أو خارج نطاق تطبيقه لاتخاذ إجراء لا يكون اتخاذه قانونـا إلا بمقتضـى نص آخر"، ويتصف الانحراف بالإجراء بعدم المشروعية لما يؤدى إليه من تعديل فى شروط ومجال تطبيق القانون على خلاف إرادة المشرع، كما أنه غالبا ما يكون مصحوبا بالاستناد إلى أسباب غير حقيقية أو إغفال بعض الشكليات، ويشير الفقيـه "Odent"[1] إلى أن كل قرار يتخذ بناء على إجراء يعطى لأصحاب الشأن ضـمانات أقل من الضمانات التي يكفلها لهم الإجراء الواجـب الاتبـاع هـو قـرار باطـل للانحراف بالإجراء، ويستخدم الفقه المصرى تعبيرات أخرى تقابل تعبير الانحراف بالإجراء ومنها " استخدام وسيلة غير قانونية لتحقيق الغرض"[2] أو " إساءة استعمال

---

(1) (R.)Odent, Contentieux administratif, cours, L .E .P, Paris ١٩٦١ et ١٩٦٢, p. ٩٩٩.

(٢) أ.د . سليمان الطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧٩ وما بعدها.

الإجراء[1] " أو " عيب الانحراف المتصل بـالإجراء[2] " مـع ملاحظـة أن الفقـه المصرى يرى الانحراف بالإجراء صورة من صور الانحراف بالسلطة.

- **تطبيقات قضائية لدور التسبيب فى الرقابة القضائية على الانحراف بالإجراء:**

هناك تطبيقات قضائية عديدة لفكرة الانحراف بالإجراء يتضح من استقرائها مدى أهمية التسبيب كعامل مساعد للقاضي الإدارى فى سبيل الكشف عـن كـون الإدارة قد انحرفت بإجراءاتها أم لا ؟

* **حكم المجلس الفرنسى المعروف باسم: حكـم** "**Rosnva**" والمعـروف باسـم "**Lion**" فى١٩٤٧/١/٢٢، وفى هذا الحكم استخدمت الإدارة إجراء الإحالة إلـى التقاعد تبعا لاحتياجات المرفق بغرض التأديب.

* **حكم** "**RICHARD**" فى ١٦/٤/ ١٩٤٨، عندما عرض على المجلس تطبيق أمر ١٧ يناير سنة ١٩٤٧ فى غير مجال تطبيقه، وهذا الأمر يعطى لـلـوزراء سـلطة تقديرية واسعة فى إحالة من أمضى خمسين عاما فى الخدمة من المـوظفين إلـى التقاعد تبعا لاحتياجات المرفق وبدون اتباع شكليات معينة، إلا أن بعض الـوزراء استخدموا هذه السلطة قبل الموظفين الذين كانت لهم تصرفات ضارة بالدولة خلال الحرب لإحالتهم إلى التقاعد، مع أن أمر٢٧ يونيو سنة ١٩٤٤ قد نظـم إجـراءات خاصة لعقاب الموظفين عن أعمالهم وتصرفاتهم الموالية للعدو أثناء الاحتلال، وأهم هذه الإجراءات مواجهة الموظف حضوريا قبل عقابه، وتوالت عقب ذلك الأحكـام وبدا التأكيد فيها واضحا على فكرة الانحراف بالإجراء فى قضاء مجلـس الدولـة الفرنسي ومن ذلك نجد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى سنة ١٩٦٠[3]، وتتعلق وقائع

---

(٣) د. مصطفى أبوزيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء دار المعارف المصرية، ١٩٧٩، ص ٦٧٧.

(٤) د. فؤاد العطار، القضاء الإدارى، القاهرة، ١٩٦٨، ص١٨٢.

(١) C.E. ,١٤ Juin ١٩٦٠, "ste frampar, ste français, d'édition et S.A.R.L le Monde", Rec., p. ٤١٢, cond Heumanns ١٩٦٠ note.

القضية بصدور قرار من المحافظ بمصـادرة بعـض المطبوعـات للوقايـة مـن الاضطرابات التى تهدد النظام العام، غير أن المحافظ لجأ إلى الإجراءات الجنائية، ورغم أن مفوض الدولة قد اقترح على المجلس القيام بإحلال السند القانونى الـذى تذرعت به الإدارة إلا أن المجلس رفض لأن هذا الإحلال غير جائز إذا تعلق الأمر بإساءة استعمال الإجراءات، وهكذا يتضح لنا أن الانحراف بالإجراء يمكن إثباتـه من خلال تحليل الشكل الخارجى للقرار الإدارى، ومع أن الانحراف بـالإجراء ذو طبيعة شخصية إلا أن عناصر الدليل عليه ذات طابع موضوعى، ولعل أهمها هـو التسبيب مما يجعل مهمة القاضى أكثر سهولة وييسر فى الإثبات، فالتسبيب إذا هـو الدليل الموضوعى وبعبارة أكثر وضوحا قد يكون الـدليل الموضـوعى الوحيـد لاسترشاد القاضى الإدارى عن توافر الانحراف بالإجراء من عدمه، وهكذا تبـرز ولا شك أهمية الالتزام بالتسبيب كمبدأ عام نستطيع من خلاله كشـف أى محاولـة إدارية للتلاعب بالإجراءات وصولا إلى أهداف قد تكون مشروعة وممكن الوصول إليها ولكن باتباع إجراءات أخرى.

المبحث الثانى

التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار

تقسيم:

إذا صدر القرار غير مسبب بينما كان يجب أن يكون مسببا أو إذا صدر مسببا تسبيبا غير كاف فهل يجوز للإدارة استدراك هذا الشكل عن طريق تصحيح القرار، وهل يجوز للسلطة الرئاسية لسلطة إصدار القرار أن تقوم بتسبيب القرار أوتعديله، وأخيرا يثور التساؤل عن مدى سلطة الإدارة فى إصدار قـرار جديـد بمضـمون القرار ذاته الذى ألغاه القاضى لصدوره بالمخالفة للالتزام بالتسبيب؟، وفيمـا يلـي توضيح لما سبق إجماله:

المطلب الأول: التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار من جانب السلطة المختصة.

المطلب الثانى: التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار بواسطة السلطة الرئاسية.

المطلب الثالث: التسبيب الوجوبى وسلطة الإدارة فى إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته.

المطلب الأول

التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار

من جانب السلطة المختصة

قد يختلط مصطلح تصحيح القرار الإدارى "La regularisation" بالعديـد مـن المصطلحات القانونية لعل أوضحها فى عالم القانون العام هـو مصـطلح تغطيـة القرار الإدارى " La couverture" بشكل يوجب علينا البدء فى إبراز الفرق بينهمـا وهو ما سوف أتناوله فيما يلى:

المقصود بتصحيح القرار هو" الإتمام اللاحق لما نقص من شكليات القـرار أو إجراءاته بمعرفة الإدارة " أو كما ذهب الفقيه" Eisenberg (E.)" "هو قيـام الإدارة بتصحيح عدم المشروعية التى لحقت بالقرار الإداري بعد اتخاذه" [1]

« La régularisation veut dire que l administration corrige l illégalité d' un acte administratif après l'édictions de celui – ce »

فالتصحيح يفترض أن القرار قد صدر مشوباً بعيب فى الشكل أوالإجـراءات وتقوم الإدارة باستدراك هذه المخالفة فيما بعد لأن التصحيح يفترض عملاً إيجابيـاً من جانب الإدارة يتمثل في تصويب القرار من المخالفة التي كانت تشوبه، ويتفـق المفهوم السابق للتصحيح مع مفهوم التغطية فى افتراض وجود مخالفة فى الشـكل أوالإجراءات، غير أنه فى حالة تغطية القرار يفترض أن هذه المخالفة المفترضـة ليس من شأنها أن تؤدى إلى إلغاء القرار قضائياً، أى أن المخالفة فى هـذه الحالـة ليس من شأنها التأثير على مشروعية القرار، ومن أمثلة الشكليات غير الجوهريـة الشكليات التي يستحيل تنفيذها[2]، والشكليات المقـررة لمصـلحة الإدارة وحـدها،

---

(١) (E.) Eisenberg, « L audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles », préci. , p. ١٨٠.

(٢) (j-j) Israël, « La régularisation en droit administratif française », Paris ١٩٨١, p. ٩.

وأسباب الطعن غير المنتجة أو قبول صاحب الشأن للقرار، وهنا يبرز الفرق بـين مصطلح التصحيح ومصطلح التغطية، فإذا كان الأول يفترض تطهير القـرار مـن العيب، فإن الثانى يفترض عدم فاعلية المخالفة فى التأثير على مشروعية القـرار، وإذا كان التصحيح من عمل الإدارة إلا أن تغطية القرار من عمل القاضـى[1]، وإذا كان التسبيب شكلية جوهرية فى النظام القانونى الفرنسى بمقتضـى الـنص علـى وجوبه فى القانون الصادر فى ١١يوليو١٩٧٩ فإن ذلك يؤدى إلى استبعاد مفهـوم التغطية لعيب التسبيب،

" La théorie de la couverture de l irrégulier ne peut pas non plus être appliquée aux règles de l audition du citoyen et de la motivation de l'acte administratif "

وهنا يثور التساؤل الآتى: هل يجوز التصحيح اللاحق لعيب الشكل – بصـفة عامة – وتصحيح العيب الناشئ من عدم التسبيب بصفة خاصة ؟

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لم يضع قاعدة عامـة تـنظم التصـحيح اللاحق لعيب الشكل، بل اكتفى بالقواعد الخاصة بكل موضوع على حدة لهذا فـإن فهم وقبول التصحيح اللاحق ما زال محل خلاط فى النظام القانوني الفرنسى[2]، وفيما يلى أستعرض أولا موقف الفقه من الإجابة على هذا التساؤل ثم أتناول عقب ذلـك موقف القضاء.

---

(١) Jae-Hwang Jeong, « La reforme de la motivation en droit coréen à la lumière des expériences étrangères » , thèse préci., p. ٢٥٩.

(٣)(E.)Eisenberg, " L audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles ", préci., p. ١٨٤.

الفرع الأول

موقف الفقه من مدى سلطة الإدارة فى التصحيح اللاحق لعيب الشكل

يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهات فقهية أجابت عن السؤال السابق أعرضها فيما يلى:

- **الاتجاه الأول: مشروعية التصحيح بأثر رجعى:**

يؤكد هذا الرأى مشروعية التصحيح اللاحق للقرار المعيب فى الشكل والإجراءات ومن أنصار هذا الاتجاه:

- الأستاذ " **Alibert**"[١]، ويرى أن القرار الذى يصدر فى غير الشـكل القـانونى المحدد يقع باطلا بطلانا مطلقا أي بطلاناً يتعلق بالنظام العام ، ومـع ذلـك فـإن الضروريات العملية تقتضى التخفيف من المنطق النظرى السابق، وذلـك بإعطـاء الإدارة مكنة تعديل القرار أو تصحيحه، فليس من شأن ذلك اختلاف التقدير حـول ملاءمة القرار، والتعديل هنا لا يكون إلا بأثر رجعى يجعل القـرار سـليما منـذ البداية.

- الأستاذ" **Berial**"[٢]، ويرى أن الحياة الإدارية يجب ألا تحتوى على أية شـكلية جامدة تعوقها دون فائدة، لذا فإن الإتمام اللاحق للشكل يعيد القـرار إلـى نطـاق المشروعية حتى لا يبقى داخل الحياة الإدارية أية شكلية جامدة، ويستند هذا الفقيـه

---

(١) (R.) Albert, « Le control juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir », Payot ١٩٢٦, p. ٢٣٤

(٢) (G.) Berial, « Le vice de formait et le contrôle de le légalité des actes administratifs », R.D. P ١٩٤٠, p. ٣٧٠.

إلى حكم لمجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ والـذى أجـاز فيـه المجلس تصحيح أحد المحاضر بتوقيعه بعد فوات الأوان .

- الأستاذ " **Haesert** "[١]، ويرى أنه انطلاقا من أنه لا بطلان بدون ضرر يعنى أن البطلان لايقع إلا إذا كان العيب من شأنه الإضرار بحقوق الغير، لذا يجب إقـرار التصحيح إذا راعت الإدارة كافة الضمانات المقررة للأفراد، ويستند الفقيه إلـى أن أحكام القضاء الفرنسى والبلجيكى أجازت التصحيح بأثر رجعى، أما فى مصر نجد الدكتور محسن خليل ينضم لأنصار هذا الرأى ويقرر جواز تغطية عيب الإجراءات أو الشكل بإجراء لاحق، ويقول"ما جدوى تحريم تصحيح القرار الباطـل بـإجراء لاحق يزيل عيب القرار ويمنع بالتالى إلغاءه، مادام أنه فى وسـع الإدارة أن تعيـد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المقررة، وما هـى جـدوى تحـريم قبـول ذوى المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل متعلقا بالنظام العام، مادام أن الهدف من تقرير الإجراءات الشكلية قد تحقق في كلتا الحالتين سواء بالتصحيح أو بالرضاء"، وينتهى إلى النتيجة النهائية وهى أن " لذلك يبرر أنه من غير الأوفق إقـرار مبـدأ تغطية عيب الشكل بإجازة الإتمام اللاحق للإجراءات الشكلية التـى تعمـل علـى تصحيح القرار، وإزالة عدم المشروعية وكذا إجازة قبول ذوى المصـلحة للقـرار المعيب إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام، وذلك منعا لتقرير الإلغاء فى كلتا الحالتين حيث تكون فى غنى عنه فى واقع الأمر"[٢].

- **الاتجاه الثانى عدم مشروعية التصحيح بأثر رجعى:**

---

(١) (J.P.) Haesert, « La sanction par le conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridiction administratives » , Bruxelles ١٩٥٩, p. ١٠٣.

(٢)د. محسن خليل قضاء الإلغاء والتعويض، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٥٥، ص ١٦٦.

يؤكد هذا الرأى أنه" يجب اتباع الشكل فى الوقت المحدد له بمعرفة المشرع"[1]، وعلى سبيل المثال يجب دائماً استطلاع الرأى قبل إصدار القرار، إن هذه القاعـدة تتفق مع قاعدة أخرى هى عدم رجعية القرارات الإدارية[2]، ومن أنصار هذا الرأى، الأستاذان " **FOURNIER , BRAIBANT** "[3]، ويرى الأستاذان أن منطق القـول السابق هو الأكثر قبولا خاصة أنه يجب الاعتداد بمشروعية القرار وقت صـدوره أى وقت اتخاذه وليس فى وقت لاحق، ومن ناحية أخرى فإن القواعـد الإجرائيـة تشكل ضمانات لن تكون لها قيمة إلا إذا كانت سابقة على القرار، وفى مصر نجـد الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، ينضم إلى هذا الرأى ويقـرر عـدم مشـروعية التصحيح بأثر رجعى ويستند فى ذلك إلى أنه إذا أتيح للإدارة تصـحيح قراراتهـا المعيبة فمعنى ذلك تفويضها فى الخروج على المشروعية كما تشاء على أن تصحح موقفها فيما بعد بأثر رجعى، وهو مالا يجوز التسليم به مطلقـا، فضـلا عـن أن الرجعية محرومة كقاعدة عامة وقد قصد بها حماية حقوق الأفراد وعدم المسـاس بالمراكز الخاصة التى اكتسبت فى ظل أوضاع قانونيـة مشـروعة ومسـتقرة"[4]، ويضيف الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد إلى ذلك حجة أخرى عملية وهى" أنه قد يقال إن هذه الإجراءات يمكن أن تتم حتى بعد صدور القرار لأن الإدارة مـا زال لها الحق فى تعديل القرار، وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشـكليات، وبما أن هذا الإتمام اللاحق سيحقق الأثر نفسه على القرار المتخذ فلا بـأس مـن القول إنه يغطى عيب الشكل، هذا القول محل نظر كبير لأن الإدارة لا تقبـل فـى

---

(١) (M.) Stassinopoulos,«Traite des actes administratifs», L.G.D. J., Paris ١٩٥٤, p. ١٣٥.

(٢) (M.) Waline , « Trait de droit administratif », S. ١٩٥٩, p. ٤٢٦.

(٣) Fournier et Braibant , Encyclopédie Dalloz D.A Paris , ١٩٥٩ .T ٢ – cours pour excès de pouvoir, n. ٤٥٩ , note (R.) Hostiou, p. ٢٧٥.

(٢) د. سليمان الطماوى، قضاء الإلغاء، مرجع سبق الاشارة إليه ص ٨١٢، ص ٨١٤.

الغالب تغيير قرارها بعد اتخاذه لذلك فإنه يتعين استيفاء الإجراءات قبـل إصـدار القرار"[١].

- **الاتجاه الثالث عدم جواز التصحيح اللاحق إلا فى حالات استثنائية:**

يقرر هذا الرأى إنه وبصفة عامة لا يجوز الاستيفاء اللاحـق للشـكل وذلـك استنادا إلى قاعدة عدم جواز رجعية القرارات الإدارية، ومن أنصار هذا الاتجاه كل من الفقيه" LAUBADERE , DRAGO , AUBY "[٢]، غير أن قيمة هذا الرأى تكمـن ليس فقط فى التأكيد على عدم جواز التصحيح اللاحق ولكن فى تحديد الاستثناء، إذ وفقا لهذا الاتجاه الفقهى لا يجوز التصحيح إلا فيما يتعلق بالأخطاء المادية فقـط أو للأشكال غير الجوهرية، وبالتالى يمكن فى ضوء هذا الرأى القـول إنـه يجـوز التصحيح استثناء إذا لم يكن من شأن عيب الشكل إلغاء القرار، وأيا كان الأمر فإن الاتجاه الغالب فى القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى لا يجيـز بصـفة عامـة تصحيح القرار بأثر رجعى، وبالتالى لا يجوز التصحيح اللاحق لعيب الشكل الـذى قد يلحق بالقرار الإدارى وهو ما أتناوله فيما يلى:

---

(٣) د. مصطفى أبوزيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء دار المعارف المصرية، ١٩٧٩ ص ٥١٩.

(٢) Auby et Drago, « Traite de contentieux administratif », L.G.D.J., ٢e vol, ١٩٧٥, n.١١٧٨.

الفرع الثانى

موقف القضاء من مدى سلطة الإدارة فى التصحيح اللاحق لعيب الشكل

استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسى والمصرى على "عدم جواز تصـحيح عيب الشكل "، ولقد استند هذا الرفض إلى حقيقة مؤداها أن الأسس والأهداف التى قرر من أجلها الالتزام بالإجراء الشكلى الذى أخلت بـه الإدارة لا تتحقـق إلا إذا التزمت بها الإدارة وقت اتخاذ القرار(١).

- **موقف القضاء الإدارى الفرنسى:** يقرر مجلس الدولة الفرنسى بشأن شـكلية توقيـع القرار، أنه لا يجوز التصحيح اللاحق بالنسبة لهذه الشكلية لأنها من الأهميـة التـى تجعلنا لا نقبل بديلا عن توافرها لحظة ميلاد القرار، فعدم توقيع القرار يؤدى غالبا إلى بطلان القرار لأن التوقيع هو الذى يسمح بالتأكد من الوجـود المـادى للقـرار وتحديد مصدر القرار، إذ وفقا لقضاء مجلس الدولة يجب أن يـتم التوقيـع وقـت إصدار القرار وأن عدم التوقيع يجعلنا أمام مشروع قرار وليس قرارا، إن التوقيـع هو الذى يجعل القرار موجودا من الناحية القانونية قابلا أن يحدث آثاره(٢)، واستثناء من هذه القاعدة بشأن عدم جواز التصحيح فإن القاضـى يسـمح بـإجراء تعـديل لتصويب الخطأ المادى، وقد أوضح مجلـس الدولـة الفرنسـى ذلـك فـى حكـم **"Lipsky"**(٣)، فقد صدر مرسوم يمنح المدعى الجنسية الفرنسية غير أنه تم سـحب الجنسية - بعد مرور أكثر من عام على نشر مرسوم التجنس - وهو أمـر غيـر

---

(١) (E.) Eisenberg, « La' audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles », préci. , p. ١٨٥.

(٢) C.E., ٢٥ Novembre ١٩٣١," Barthelmy ", Rec., p. ١٠٢.

(٣) C.E. ,٩ Juillet ١٩٥٢, "Lipsky", Rec., p. ٣٦٦.

جائز، غير أن مصدر القرار لاحظ فيما بعد وجود خطأ مادى بشأن تاريخ القـرار الأول، وهو ما أكده التحقيق الذى أجراه أحد أعضاء المجلس بمقر رئاسـة مجلـس الوزراء، بحيث ترتب على تصحيحه أن قرار السحب قد تم خلال مدة العام المقررة وبالتالي يكون تصحيح هذا الخطأ المادى مشروعا، أما فيما يتعلق بالتسـبيب فـإن القاعدة العامة هى عدم جواز التصحيح " فنجد مجلس الدولة الفرنسى يؤكد " أنـه إذا اتخذ وزير التعليم قراراً جديداً يتضمن تسبيباً للقرار المطعون فيه فليس من شأن القرار اللاحق إزالة عيب الشكل الذى يؤدى إلى بطلان القرارالمطعون فيه"[1]، ولقد أكد مجلس الدولة بمفهوم المخالفة هذا القضاء فى حكم لاحق، إذ يقرر قبول الدعوى لانتفاء المصلحة والموجهة إلى قرار يتضمن تسبيب قرار سابق اعتقد مصدره بأنه غير مسبب تسبيبا كافيا، غير أن مجلس الدولة رأى أن هذا القرار سليم ومن ثم فإن القرار الثانى لا يضيف جديدا للقرار الأول، وبمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج أنـه إذا كان القرار التالى يضيف شيئا هاما فى التسبيب إلى القرار الأول، فإن القاضـى هنا كان سيبحث مشروعية القرار الثانى وأنه بالتالى سيقضى بإلغائه لأنه لـم يكـن الغرض منه إلا تصحيح قرار العزل الذى صدر على نحو غير مشروع.

وأخيرا فقد أكـد مجلـس الدولـة هـذا القضـاء بعـد صـدور قـانون ١١يوليو١٩٧٩، فقد قرر انه إذا صدر قرار بمنع ترخيص بفتح صيدلية على سبيل المثال استنادا إلى أن احتياجات الصحة العامة لا تبرر إنشاء الصيدلية فى الموقـع المقترح، فإن هـذا التسـبيب لا تتـوافر فيـه الشـروط التـى يتطلبهـا قـانون ١١يوليوسنة١٩٧٩ وبالتالى يكون هذا القرار غير مشروع، وأن عدم المشـروعية هنا لا يجوز تصحيحها بقيام المحافظ بإصدار قرار لاحق يتضـمن تسـبيبا كافيـا للقرار فى ضوء الشروط الواردة فى هذا القانون فيكون ذا أثر رجعى وبالتالى غير

---

(١) C.E. ,٢٩ Janvier ١٩٤٧, "Brevet", Rec., p. ٣٥.

(٢) C.E., ٥ Mai ١٩٨٦, « Le Blanc Et Tissier », A.J.D.A. ١٩٨٦, p. ٣٩.

مشروع [٢]، ولقد استقر هذا المبدأ فى العديد من الأحكام التالية[١]، غيـر أن هنـاك تطوراً قضائياً بدأ يظهر واتجه نحو قبول التسبيب اللاحق للقـرار اسـتنادا إلـى التفسير الواسع لمصطلح " Sans De Lai" الوارد بالفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون ١١يوليو ١٩٧٩ المشار إليه، حيث قرر المجلس فى حكمـه المعـروف باسم"LE DUFF"[٢] "قبول التسبيب الذى اتخذته الإدارة بعد إعلان القـرار وقبـل قيام ذي الشأن بإجراءات الطعن القضائى " إلا أنه وباستقراء العديد مـن الأحكـام التالية لهذا الحكم يتأكد لنا إستقرار مبدأ عدم جواز التسـبيب اللاحـق، وبالتـالى التصحيح اللاحق لعيب الشكل كقاعدة عامة يجوز للإدارة الخروج عليها فى حالات معينة تخضع بصددها لرقابة قاضى الموضوع الذى ينفرد بتقدير مدى صحة هـذا النوع من التسبيب[٣].

- **موقف القضاء الإدارى المصرى:** تقرر محكمة القضاء الإدارى أنه" إذا كان الشكل شرطا جوهريا لم يكن هناك بد من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون إما فـى ذات القرار و إما فى تصحيح لاحق، والرأى مستقر على أن الإدارة تستطيع أن تصـحح القرار المعيب الصادر منها على أن يسرى التصحيح من تاريخ اسـتكمال القـرار لشروط صحته كما لو كان القرار مبتدأ، فإذا كان القرار الصادر بالاسـتيلاء علـى المطحن قد صدر دون موافقة لجنة التموين العليا ثم حـدث أن تـم اسـتيفاء هـذا الإجراء فيما بعد، فإن التصحيح لا يسرى إلا من هذا التاريخ الأخير كما لـو كـان قرارا مبتدأ"[٤]، ومن الواضح أن المحكمة في هذا الحكم لا تعترف بالتصحيح إذا كان يتضمن أثرا رجعياً، غير أنه ما يؤخذ على هذا الحكم أنه لم يقرر عدم مشـروعية

---

(١) C.E., ٢٠ Mars ١٩٨٧, « Mlle. Vagnoux », D.A. ١٩٨٧ n. ٢٦٧, note (B.)Pacteau, p.٤٦٣.

(٢) C.E., ١١ Juin ١٩٨٢, "Le Duff ", J.C.P. ١٩٨٣, II, p. ١٩٩٥٣ ; conclusion Genvois, A.J.D.A. ١٩٨٢, p. ٥٨٣ ; chronique Tiberghien et Lasser.

(٣) C.E., ٢٠ Mai ١٩٨٨, "Mme Nardin", préci.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في: ٢١ نوفمبر ١٩٧٢، ص ٢٥، ص٢٧.

القرار ولم يشترط بالتالى ضرورة صدور قرار جديد بل إنهـا اعتبرتـه صـحيحا وعلي حد قولها "مبتدأ " من تاريخ الاستيفاء اللاحق للشكلية الناقصة، وهذا ما نعتبره مفهوماً خاطئاً عن التصحيح حسب ما اسـتقرت عليـه أحكـام القضـاء الإدارى الفرنسى، وجاء فى كتابات الفقه الإدارى الفرنسـى والمصـرى الحـديث مـن أن التصحيح يفترض عدم مشروعية القرار المعيب وبالتالى فإن ما تفعله الإدارة هـو إصدار قرار جديد.

أما عن الخطأ المادى فإننا نجد محكمة القضـاء الإدارى تؤكـد علـى جـواز تصحيحه تأسيسا على أن الخطأ المادى مثل الخطأ فى الكتابة أو النقل لا يدل بذاتـه على إرادة ملزمة بقصد إنشاء مركز قانوني وبالتالي يجوز تصحيحه فى أى وقت[1]، وبناء على ذلك "إذا اتضح أن منح العلاوة للمدعى كان مجرد خطأ مادى وقع فيـه الموظفون المختصون نتيجة لوجود عاملين بنفس الإسم فإن الخطأ المادى لا يكسب حقا ولا يمنع بالتالى تصحيحه"[2].

- **تعقيب:** استعرضت فيما سبق موقف كل من الفقه والقضاء من مسألة التصـحيح اللاحق لعيب الشكل فى القرار الإدارى، وإن كنت قد خصصت الحديث فى النهاية عن الاتجاهات المختلفة حول مدى سلطة الإدارة فى التصحيح اللاحق للعيب الناشئ عن إغفال مبدأ التسبيب الوجوبى، فإننى لا أجد بداً سوى الميل الواضـح للاتجـاه الفقهى والقضائى القائل "بعدم جواز التصحيح اللاحق لمخالفة التسـبيب الوجـوبى" وبصفة عامة عدم جواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل، ولكننى أؤكد أنه وإن كـان هناك اتجاه فقهى حديث يأخذ بمنطق القـول السـابق كأصـل عـام غيـر قابـل للاستثناءات[3]، فإن جهدى الضئيل يصل بى إلى تأييد هذا الاتجاه فى الشـق الأول

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في: ٣ يونيو ١٩٥٧، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ٥٧٤.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في: ٣١ أكتوبر ١٩٥١، مجموعة السنة السادسة، ص ١٤.

(3) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ٢٠٠ وما بعدها.

القائل بعدم جواز التصحيح اللاحق لإغفال التسبيب الوجوبى، بينما لا أجد حرجـاً فى قبول التصحيح اللاحق لعيب الشكل فى حالات استثنائية مثل حـالات الخطـأ المادي، وقبوله إذا كان الأمر يتعلق بإحدى الشكليات غير الجوهرية ، وإذا كنت قد اتفقت مع منطق هذا الاتجاه في شقه الأول فلى أن أذكر الحجج التى ساقها لتأييـد رأيه فهو يستند في سبيل تأكيد رأيه على ثلاثة محاور :

المحور الأول: الحجج التى تبرر عدم جواز تصحيح العيب الناشئ عـن مخالفـة التسبيب والتى ترجع إلى النظام القانونى للقرارات الإدارية:

١- إن تقدير مشروعية القرار تتم وقت إصداره ولا خلاف حول أهميـة هـذا المبدأ، غير أنها تحتمل بعض الاستثناءات، إذ أن تغيير الظروف اللاحقة قد يكشف عن عيب إساءة استعمال السلطة.

٢- أن تصحيح القرار يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأنـه لاينطوى على تطهير للقرار من العيب الذى يشوبه منذ البداية ومـع ذلـك فإنـه لايمكن الاستناد إلى هذا المبدأ بصفة مطلقه، لأنه يجوز للسلطة مصدرة القرار أن تقوم بسحب القرار نفسه أى بتطهير النظام القانونى من القرار غير المشـروع[1]، باختصار فإنه من الواضح أنه يجب البحث عن أساس آخر لتبرير عـدم جـواز التصحيح اللاحق للإخلال بالالتزام بالتسبيب لأنه إذا كان كل مبدأ يحتمل اسـتثناء فلم لا يكون التصحيح اللاحق استثناء آخر؟!

المحور الثانى: تجريد التسبيب الوجوبى من كل قيمة فى حالة جـواز التصـحيح اللاحق، لاشك أن التصحيح اللاحق فى حالة الإخلال بالتسبيب الوجـوبى سـوف يجرد التسبيب من كل قيمة خاصة به، لأنه إذا كان كل قرار يقوم على سبب فـإن التسبيب الوجوبى يهدف إلى تحقيق أغراض خاصة وهى تحقيق ضمانات للمخاطب بالقرار، وبالتالى يجب تقرير جزاء خاص لمخالفة الالتزام بالتسبيب وإلا فمـا هـو

---

(1) (J.) Richer, note sous : C.E., ٥ Mai ١٩٨٦, préci.

الفرق بين التسبيب الوجوبى إذا لم يقترن بجزاء وبين مفهوم التسبيب الاختيـارى، إن عدم جواز التصحيح اللاحق هو الذى يحفظ للالتزام بالتسبيب المضمون الحقيقى له.

المحور الثالث: الرد على حجج أنصار جواز التصحيح اللاحق، وليس من الصعب الرد على هذه الحجج فى نقطتين:

١. وهى أن جواز التصحيح اللاحق يعنى منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة وذلك بأن نترك للإدارة سلطة تعديل القرار فى ضوء الاستيفاء اللاحق للشكل لدرجة تجعـل لها الحق فى إصدار قرار جديد وبأثر رجعى ولا يكفى مجـرد تصـحيح القـرار الأصلى.

٢. إن للقرارات الإدارية ضمانات كثيرة يجب توافرها وقت إصدار هذه القـرارات، وليس فى وقت لاحق حتى يتحقق الهدف المنشود من هذه الضمانات.

المطلب الثاني
التسبيب الوجوبى وتصحيح القرار
بواسطة السلطة الرئاسية

تقسيم:

تهيمن على القانون الإدارى فكرة التدرج الوظيفى أو الهرم الوظيفى ويقصد به توزيع الوظائف على درجات متباينة بحيث كل موظف يتبع آخر أعلى منه، وتتمثل رابط التبعية فى إشراف ورقابة الأعلى للأدنى منه درجة وظيفية، رقابة تصل إلى حد إمكانية إلغاء القرارات التى تصدر من الأدنى وتحال إلى الأعلى – إذا كانت غير مشروعة – ولو استنادا إلى الأسباب الواردة فى التظلم[1]، بل استنادا إلى عناصر مستمدة من الملاءمة، ويثار هنا تساؤل يهم بحثنا وهو ما هى حدود سلطة الرئيس الأعلى فى تصحيح القرارات الصادرة من المرءوس، والتى تكون غير مشروعة لمخالفة التسبيب الوجوبي؟! وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين فرضين هما سلطة الرئيس المستمدة من " الحلول " وسلطته الناشئة عن التعديل.

- **سلطة الرئيس فى الحلول: " LA SUBSTITUTION "**

بصفة عامة لايجوز للسلطة الرئاسية الحلول محل السلطة الأدنى، فلا يجوز للرئيس من حيث المبدأ التصرف ابتداء بدلا من السلطة الأدنى حتى ولو كانت الأخيرة خاضعة للأدنى بعلاقة التبعية، غير أن ذلك لا يحول دون أن يقوم الرئيس سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من ذى الشأن أن يحل قراره محل قرار السلطة الأدنى، ومن ثم يقوم بتصحيح القرار وليس من المستبعد فى هذه الحالة أن

---

(١) (J.M.) Auby, note sous : C.E., ٣ Décembre ١٩٦٠," Dame France", D. ١٩٦٢, p. ٦.

يستخدم الرئيس سلطته فى الحلول فى تعديل تسبيب القرار، ويبدو أنه لاتوجد أحكام كثيرة فى هذا الخصوص إلا أنه توجد بعض أحكام صادرة عـن مجلـس الدولـة الفرنسى بخصوص الشكل والإجراءات بصفة عامة فى مجال" تجميـع الأراضـى الزراعية"، فمن المقرر أنه يجوز للجنة الإقليمية لتجميع الأراضى تعـديل القـرار الصادر عن اللجنة المحلية، أو أن تحيل الملف إلى هذه اللجنة وتمنحها مدة لبحـث الموضوع من جديد وإذا لم تحترم اللجنة المحلية هذه المدة فصلت اللجنة الإقليميـة بنفسها، ومن هذا يتضح أن قرارات اللجنة الإقليمية تحل محل القرارات الصـادرة عن اللجنة المحلية والمحال إليها للنظر فيها، وبالتالى فإن أسباب الطعن الناشئة عن عدم مشروعية قرار اللجنة المحلية بسبب عيب فى الشكل أو الإجراءات تكون دون أدنى تأثير على مشروعية القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية ومن ثـم لا يجـوز التمسك بها فى حالة الطعن فى القرار الأخير[1]، إننا فى الحالة السابقة بصدد تعديل ضمنى لعيب فى الشكل وبالمقابل فإننا نكون بصدد تعـديل صـريح إذا اسـتخدم الرئيس سلطته فى التعديل.

- **سلطة الرئيس في التعديل: " LA REFORMATION"**

مما لا شك فيه جواز إصدار قرار جديد بمعرفة السلطة الرئاسية بمضمون القـرار ذاته الصادر عن السلطة الأدنى مع مراعاة العناصر الشـكلية والإجرائيـة للقـرار، ونحن هنا نكون أمام قرار جديد مستقل عن القرار الأول وذلك خلافا للحالـة التـى يستخدم فيها الرئيس سلطاته فى الحلول، إذ نكون أمام قرار واحد هو قرار السـلطة الرئاسية، وبالتالى ففى حالة إصدار قرار جديد فإن المخالفة الناشئة عن عيب شـكلى فى القرار الأول تبقى قائمة ويجوز التمسك بها، ومن تطبيقات القضاء فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى في قضـية " **DUCROUX DAME VEUVE**"[1] فقـد

---

(١) C.E., ٢٢ Avril ١٩٥٩, "Pinet ", Rec., p. ٢٥٤.

(٢) C. E., ٢٣ Avril ١٩٦٥, Rec., p. ٢٣١, R.D.P. ١٩٦٥ ; conclusions Galabert, A.J.D.A.

فصلت المدعية فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٠ بقرار من مراقب البريد، وذلك استنادا إلى أنها تقوم بتوزيع التلغرافات فى غير الأوقات الرسمية للعمل، وقد تظلمت من هذا القرار لدى وزير المواصلات الذى أبقى على هذا القرار غير أنه عدل فى تسبيب القرار، وأصبح الأداء السيئ والمستمر لصاحبة الشأن، والذى تمثل فى التأخير فى تسليم التلغرافات إلى ذوى الشأن، وقد طعنت المدعية فى القرارين أمام المحكمة الإدارية المختصة التى رفضت الدعوى، وأمام مجلس الدولة بالاستئناف فقرر ما يلى:

- إلغاء قرار مراقب البريد إذ لا يؤيده أى دليل من الأوراق.
- تأييد قرار الوزير برفض تظلم المدعية، وقرر المجلس أنه يجوز للوزير فى ممارسته للسلطة الرئاسية أن يبحث ما إذا كان الجزاء قائما على سبب آخر غير الذى استند إليه القرار المتظلم فيه، وللوزير قانونا أن يحل سبباً جديداً محل السبب غير القانونى والذى استند إليه مراقب البريد، وخلص المجلس إلى أنه يجوز للسلطة الأعلى تصحيح قرار غير مشروع فيما يتعلق بالشكل أصدرته سلطة أدنى تخضع لإشراف الأولى، فتقوم بإصدار قرار جديد مسبب مستقل عن القرار الأول تطبيقا لسلطة التعديل التى منحها القانون للسلطة الأعلى.

١٩٦٥, p. ٣٤٨.

المطلب الثالث

التسبيب الوجوبى وسلطة الإدارة فى إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته

تقسيم:

القاعدة المقررة أنه فى حالة إلغاء القرار لأسباب ترجع إلى أحد جوانب المشروعية الخارجية، فإنه يجوز للإدارة أن تصدر قراراً جديداً بمضمون القرار الملغى ذاته مع مراعاة القواعد المتعلقة بالاختصاص أو الشكل والإجراءات التى أدت مخالفتها إلى إلغاء القرار، أما إذا كان إلغاء القرار يرجع إلى أحد جوانب المشروعية الداخلية فإنه لا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً جديداً بذات مضمون القرار الملغى حتى ولو كان القرار مشوباً فى الوقت نفسه بأحد جوانب المشروعية الخارجية، غير أنه فى الحالة التي يجوز فيها للإدارة إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغى ذاته فإنه يجب عليها أولاً تنفيذ حكم الإلغاء، والتساؤل الأن يدور حول كيفية تطبيق القواعد السابقة فى حالة إلغاء القرار لسبب يرجع إلى مخالفة الالتزام بالتسبيب الوجوبى.

- **مشروعية إصدار قرار جديد فى حالة الإخلال بالمشروعية الخارجية:**

الأصل أن الإدارة لاتملك إصدار قرار جديد يحقق غاية قرار سبق للقضاء إلغاؤه، لأن الإلغاء القضائى بمثابة نهاية للقرار الإدارى لا يحق للإدارة بعده أن تتخذ قراراً بالمضمون ذاته، وإلا ضاعت حجة الأحكام القضائية وانعدم استقرار المراكز القانونية، غير أنه من الثابت والسابق ذكره أن ذلك لايحول دون جواز إصدار قرار إدارى بمضمون القرار الملغى ذاته إذا كان الإلغاء راجعاً إلى أحد

جوانب المشروعية الخارجية (الشكل – الاختصاص)، بشرط أن يكون القـرار الجديد مستوفيا للأشكال القانونية ومراعياً لقواعـد الاختصـاص[1]، وقـد أكـدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذه التفرقة حيث قررت فى حكـم حـديث لها"ومن حيث إنه قد بات مسلما ضرورة التفرقة فى تحديد آثار حكم الإلغاء بـين إلغاء القرار لافتقاده السبب الموضوعى الذى يحمله على الصحة لانتفاء المخالفـة فى حق العامل لعدم صحتها، أو لأن الواقعة المنسوبة إليه بفرض وقوعها لاتشكل ذنباً إدارياً يسوغ للسلطات التأديبية التدخل لتوقيع العقاب محل الحكم بالإلغاء، وبين إلغاء القرار لعيب فى الشكل والإجراءات أو لتجاوز الاختصـاص، ففـى الحالـة الأولى تكون المحكمة قد حسمت النزاع وقضت فى قوة الحقيقـة القانونيـة فـى الوقائع المنسوبة إلى العامل وتضمنها القرار محل الإلغاء، بما لايسوغ معه للجهة الإدارية استئناف النظر من جديد فى الوقائع المشار إليها وإلا كان ذلـك انتهاكـا لحجية الحكم المذكور، أما فى الحالة الثانية فإن المحكمة لاتتطرق إلـى مراجعـة سلوك العامل من جديد وإنما هى تفصل فى مدى سلامة القرار من حيث الشـكل الذى يتطلبه القانون أو الإجراءات التى أوجـب ترتيبهـا أو السـلطة المختصـة بإصداره، ومن ثم فإن القضاء بإلغاء القرار لسبب من هذه الأسباب لا يخل بحـق السلطة التأديبية فى ممارسة سلطاتها من جديد تنفيذا لمقتضى الحكم علـى الوجـه القانوني الصحيح، بعد تنقية القرار مما شابه من عيوب شـكلية وإصـداره علـى الوجه الذى يتطلبه القانون"[2]، وبناء على ذلك إذا كان القرار التأديبى مشوباً بعـدم الاختصاص كأن يصدر عن مجلس إدارة الشركة وليس من رئيس مجلـس الإدارة فإن ذلك ليس من شأنه " أن يغل يد الشركة المطعون ضدها فى اتخاذ ما يدعو إليه

(١) راجع فى ذلك د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، "آثار حكم الإلغاء "، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة،١٩٧١ ، ص ٣٩٧ ومابعدها.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ١٥ يونيو ١٩٨٥، س ٣٠، العدد الثانى، ص ١٣١٤.

مقتضى الحال بمراعاة الأوضاع القانونية المقررة[1]، ومعنى ذلك أن إلغاء القـرار لمخالفة قواعد الاختصاص لا يحول دون إمكانية إصـدار الإدارة لقـرار جديـد بمضمون القرار الملغى ذاته بعد مراعاة هذه القواعد واستنادا إلى ذلك أيضـا إذا قضى بأن " إلغاء القرار التأديبى استنادا إلى قصور شاب التحقيقات التى أجريـت بشأنه وهى عدم سماع شاهدى الإثبات الوحيدين، فليس من شأن هـذا الإلغـاء أن توصد الأبواب فى وجه الجهة الإدارية وتغل يدها فـى ممارسـة اختصاصـها، وبالتالى لها أن تعيد التحقيق وتستكمل الإجراءات وتصدر القرار التـأديبى علـى وجهه الصحيح "[2]، وفى المقابل لذلك قضى " بأنه لا يجوز لجهة الإدارة إصـدار قرار جديد بفصل المدعى لذات الأسباب التى صدر بها قرار سابق بفصله وحكمت المحكمة بإلغائه وصيرورة هذا الحكم حائزا لقوة الشئ المقضى به ويترتب علـى ذلك عدم مشروعية القرار الجديد الصادر بفصل المدعى لمخالفته مقتضـى قـوة الشئ المقضى به، ذلك أن القرار الجديد لا يعدو أن يكون إحياء للقـرار السـابق المقضى بإلغائه وترديدا لمقتضاه فى محله وسببه[3]، والتساؤل الذى يفيـد بحثنـا الآن هو: إذا رجع إلغاء القرار الإداري لمخالفة الالتزام بالتسبيب الوجـوبى فمـا مدى سلطة الإدارة فى إصدار قرار جديد ؟!

- **سلطة الإدارة فى إصدار قرار جديد بعد مراعاة الالتزام بالتسبيب:**

لا جدال أنه إذا قضى بإلغاء القرار لعيوب تتعلق بالمشـروعية الداخليـة إلـى جانب عيب فى الشكل يتعلق بالتسبيب فإنه لا يجوز إصدار قرار بمضمون القـرار الأول ذاته حتى ولو بعد مراعاة التسبيب الوجوبي، أما إذا كان الإلغاء راجعا إلـى عدم التسبيب أو عدم كفايته فقط فإن الإلغاء يكون لعيب شكلى، ومؤدى ذلـك أنـه

---

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ٨ يونيو ١٩٨٥، س ٣٠، العدد الثانى، ص ١٢٧.

(١) حكم القضاء الإداري في: ١٥ يونيو ١٩٨٥ سبقت الإشارة إليه.

(٢) حكم القضاء الإداري في: ٢٤ أبريل ١٩٨٢، س ٢٧، ص ٥٠٨.

يجوز إصدار قرار جديد بعد مراعاة التسبيب[1]، وقد رأى البعض أن الإلغـاء هنـا نظرى محض وقد يكون عديم الفائدة بالنسبة للأفراد غير أنـه لا يجـوز التقليـل بصورة مطلقة من أحكام الإلغاء فى هذه الحالة، وذلك لأن إلغاء القرار لعيب فـى الشكل يتمثل فى مخالفة شكلية جوهرية كالتسبيب - فى حالة كونه تسبيبا وجوبيا – يؤدى فى بعض الأحيان إلى تغيير مضمون القرار لو اتبعـت بصـدده الشـكليات الأخرى المقررة بل قد يكون من شأنه العدول عن إصدار القرار كلية[1]، غير أنـه إذا رأت الإدارة إصدار قرار جديد فإنه يجب عليها أولا أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً، إذ بهذا الأسلوب وحده تحقق قواعـد الشـكل والاختصـاص الغايـة المقصودة منها بإعتبارها ضمانة أساسية للأفراد والقول بغير ذلك يجـرد الإلغـاء لعيب فى الشكل أوالاختصاص من قيمته العملية[2]، وتطبيقا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي إنه على الإدارة قبل أن تشرع فى إعادة توقيع الجـزاء التـأديبى علـى الموظف الذى ألغيت العقوبة السابق توقيعها عليه لعيب فى الشكل أن تعيد الموظف أولا لوظيفته[3]، وقياساً على ذلك أيضا فإن إلغاء قـرار الفصـل بغيـر الطريـق التأديبي لعدم التسبيب يلزم الإدارة بإعادة الموظف المفصول إلى عمله حتـى لـو اعتزمت إصدار قرار جديد بالفصل ويجب على الإدارة ثانيا : إن هى رأت إصدار قرار جديد أن تراعى أن يكون هذا القرار مستقلا عن القرار الملغى الذى لم يعـد قائما لأنه يترتب على حكم الإلغاء اعتباره كأن لم يكن ، وبالتالى إذا اقتصر القرار الجديد على تصحيح القرار الملغى فإنه يكون قراراً منعدماً، وذلك لسـببين : **فمـن ناحية** أنه يحاول إحياء القرار الملغى بعد اختفائه من النظام القانونى وهذا أمر ليس

---

(1) **C.E ., ١٣ Jeuillet ١٩٦٨ ,“ Geruon ”, cité par (R.) Hostiou ,préci., p. ٢٧٠, note n. ١٤.**

(١) راجع د. عبد المنعم عبد العظيم جبره، المرجع السابق ص ٤٠٢.

(٢) د.محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره ص ٢١٣.

(٣) C. E., ٣١ Mai ١٩٥٧, Sieur Balpetre, Rec, p. ٣٦٢, conclusion " TRICOT", R.D.P. ١٩٥٧, n. ٢٥٩.

فى المستطاع تحقيقه ، **ومن ناحية ثانية** أنه يتضمن إهدارا لحكم الإلغاء واعتـداء من السلطة الإدارية على استقلال القضاء وضياع لقوة الشيء المقضـى بـه ممـا لايساعد على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة ، وتطبيقاً لـذلك قضـى مجلس الدولة أنه إذا ألغت المحكمة الإدارية قراراً صادراً بالترخيص بفتح صيدلية استثناء من القواعد العامة وذلك لعدم كفاية تسبيب هذا القرار فإنه لا يجوز للمحافظ بقرار لاحق أن يقوم بإعادة تسبيب القرار الملغى، لأن القرار الأخير لم يعد قائمـاً بسبب إلغائه قضائياً ومن ثم فإن القرار الجديد يكون منعدما "inexistent " أى كأن لم يكن[1]، وهذا الحكم يدين بشدة لاتسامح فيها محاولة تصحيح قرار ألغى قضـائيا لعدم كفاية التسبيب، ولا يكتفى المجلس بتقرير بطلان القرار وإنما يقـرر انعدامـه واعتباره كأن لم يكن، إن هذا الحكم يبرهن بطريقة لا تدع مجالا للشـك تصـميم المجلس على فرض إحترام نصوص قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ بشأن التسـبيب الوجوبى، فالتسبيب الذى لايرتبط بالقرار نفسه يظل أمراً لا معنى لـه، إن الإدارة ملزمة فى هذه الحالة بإعادة دراسة الوقائع من جديد وربما انتهت إلى قرار مختلف عن القرار الملغى، باختصار أن الانعدام فى هذا الحكم يرجع إلى جسامة المخالفـة التى يتضمنها القرار فليس كل تصحيح لقرار غير مسبب تسبيباً كافياً يعتبر منعدماً إلا إذا كان التصحيح لهذا القرار يتضمن اعتداء على حكم سابق حاز قوة الشـيء المقضى به.

([1]) C.E., ٢٠ Mai ١٩٨٩," Mme Nardin", note Roualt, Le Quotidien Juridique ١٩٨٩, p.٢.

الفصل الثانى

موقف قاضى الإلغاء من تسبيب القرارات الإدارية فى حالة الاختصاص التقديرى

تقسيـم :

إذا كانت الإدارة الفرنسية قد التزمت بمبدأ التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة فـى نطاق طوائف محددة من القرارات الإدارية بمقتضى القانون رقم ٧٩/٥٨٧ بينمـا ظل التسبيب خاضعا للسلطة التقديرية للإدارة فى مصر، فإننى أستنتج من تحليلـى السابق لنطاق الالتزام بالتسبيب الوجوبى أن القاعدة العامة فـى القـانون المقـارن مازالت هى أنه لا تسبيب إلا بنص، وبالتالى فإنه من المهم أن أشير إلـى موقـف قاضى الإلغاء من النتيجة السابقة خاصة فى ظل ما له من دور إيجابى فى توجيـه الإجراءات لأصل إلى مدى سلطة القاضى الإدارى فـى إلـزام الإدارة بالإفصاح عـن أسبـاب قرارها وما هو أساس هذه السلطة، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: الـدور الإيجابـى للقاضـى الإدارى فـى توجيـه الإجـراءات.

المبحث الثانى: سلطـة القاضـى الإدارى فـى إلـزام الإدارة بالإفصـاح عـن أسبـاب القرار.

المبحث الثالث: أساس موقف القاضى من سلطة الإدارة فى تسبيب القـرارات الإدارية فى حالة الاختصاص التقديرى.

المبحث الأول

الدور الإيجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات

تمهيد وتقسيم:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الدعامة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وهو مبدأ ذو طابع دستورى وبالتالى ينطبق على النشاط الإدارى[1]، ولاتقف أهمية هذا الحق عند هذا الحد بل نجده مسجلا فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حيث جاء فى مادتها الثالثة عشرة:

«toute personne dont les droits et les libertés reconnus dans la convention ont été violes , adroit a un recours effectif devant une instance national ,alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs officiels »[٢]

ولقد اتبعت العديد من النظم القانونية مبدأ ازدواجية القضاء والذى ينفرد بمقتضاه القضاء الإدارى بنظر الدعاوى الإدارية، ومن هذه النظم وعلى سبيل المثال النظام القانونى الفرنسى، إلا أنه ومما تجدر الإشارة إليه أنه من الناحية الإجرائية ولاسيما ما يتعلق بالإثبات فى النزاعات الإدارية، فإنه لا توجد نصوص تنظمها وتحدد آلياتها وبالرغم من ذلك تتميز الإجراءات أمام القضاء الإدارى بطبيعة خاصة تجعلها مختلفة عن غيرها من الإجراءات التى تتبع سواء أمام القضاء المدنى والتجارى أو أمام القضاء الجنائى، وتتضح ملامح هذه الطبيعة الخاصة من خلال الخصائص العامة التى تتسم بها إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى، ولقد انعكست هذه الطبيعة الخاصة على الدور الذى يلعبه القاضى الإدارى

---

(١) C.E., ٢١ Décembre ٢٠٠١, "Hofman", req. n. ٢٢٢٨٦٢.

(٢) (E.) Eisenberg, "L audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles ", préci., p. ٥٣ etss.

فى توجيه الإجراءات الإدارية حيث أضفت على هذا الـدور صـبغة الايجابيـة، فالقاضى الإدارى لا يقتصر دوره فى الدعوى على فحص ما يقدم إليه مـن أوراق ولا يحكم بناء على عقيدته التى يكونها من فحص ما يقـدم إليـه مـن مسـتندات الدعوى، بل هو يتدخل إيجابيا فى مجريات الدعوى، ومن مظـاهر هـذا الـدور الايجابى سلطته فى تقدير الأسباب الدافعة والثانوية، وسلطته فى إحـلال السـبب، وفيما يلى أتناول تفصيل ما سبق إجماله من خلال العناصر التالية:

<u>المطلب الأول: طبيعة الإجراءات أمام القسم القضائى لمجلس الدولة وخصائصها العامة .</u>

<u>المطلب الثاني: مظاهر الـدور الإيجابـي للقاضـي الإداري فـي توجيه الإجراءات.</u>

المطلب الأول
طبيعة الإجراءات أمام القسم القضائى لمجلس الدولة وخصائصها العامة

تختلف القواعد الموضـوعية للقـانون الإدارى عـن غيرهـا مـن القواعـد الموضوعية الأخرى، وبالتالى فهى ليست استثناء من قانون آخر كالقانون المـدنى مثلا، وبالتالى كان منطقيا اختلاف القواعد الإجرائية المتعلقة بهذا الفرع المسـتقل عن غيرها، وهو ما أتناوله فيما يلى:

أولا: طبيعة إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى:

تتسم إجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى - سواء في فرنسا أوفى مصر- بخصائص ذاتية تميزها عن إجراءات التقاضى أمام القضاء المدنى وأمام القضـاء الجنائى، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة الوظيفة التى يضطلع بها كـلا النـوعين، فبينما يسعى القضاء الإدارى لإقامة التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة فى حماية مبدأ المشروعية ومنع الانحراف بالسلطة، وكذلك ضمان سـير المرافـق العامـة بانتظام واطراد، وبين المصلحة الخاصة للأفراد المتمثلة فى حماية وصيانة حقوقهم وحرياتهم، نجد أن إقامة العدل بين المتنازعين على أساس مـن قواعـد القـانون الخاص هى جوهر وظيفة القضاء المدني والتجاري.

خلاصة القول إن الإجراءات الإدارية تتميز بطبيعة خاصـة ترجـع إلـى الطبيعة الخاصة للقواعد الموضوعية للقانون الإدارى، وبعبارة أخـرى إذا كانـت القواعد الموضوعية للقانون الإدارى لا تعتبر استثناء من قانون خاص (كالقـانون المدني مثلا) بل هى قواعد أصيلة، فكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الإجراءات الإدارية فهى لاتعتبر استثناء من قواعد المرافعات المدنية والتجارية بل هى قواعد أصيلة.

ويثور هنا تساؤل عن القانون الواجب التطبيق فى خصوص الإجراءات الإدارية؟

ذلك أنه سواء فى فرنسا أم فى مصر فإنه لم يصدر حتى الآن قانون خاص بالإجراءات الإدارية يسبغ عليها نوعاً من الاستقلال عن الإجراءات المدنية والتجارية، حقيقة أنه صدر بفرنسا تقنين يشتمل على بعض الإجراءات الواجب اتباعها أمام مجلس الدولة وكذلك أمام المحاكم الإدارية، والأمر ذاته نجده فى مصر حيث ورد النص على بعض من هذه الإجراءات فى القوانين المتتالية لمجلس الدولة والتى كان آخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث جاء فى المادة الثالثة من مواد إصداره بأن تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى، ولقد اختلف الفقهاء بصدد تفسير هذا النص حول ماهية القانون الواجب التطبيق عند عدم وجود قاعدة إجرائية فى القانون رقم ٤٧لسنة١٩٧٢ على النحو التالى:

♣ ذهب جانب من الفقه إلى أن التفسير المنطقى للمادة الثالثة من القانون تفيد وجوب رجوع القاضى الإدارى إلى ما جاء به قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة لإجراءات التقاضى أيا كان نوع الدعوى.

♣ بينما ذهب الجانب الذى أميل لتأييده إلى أن القاضى الإدارى يجب عليه فى حالة عدم وجود نص، ابتداع الحل الملائم والمتناسب مع طبيعة المنازعة الإدارية المنظورة أمامه[1]، ذلك أن القاضى الإدارى هو قاضى إنشائى وليس مجرد قاضى تطبيقى، حقيقة أنه يمكن أن يستهدى بقواعد المرافعات المدنية والتجارية ليس على سبيل الإلزام، بل على اعتبار أنها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد[2].

---

(١) د. رمضان بطيخ، القضاء الإدارى الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٥٠١.

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول سنة ١٩٦٧، دار الفكر العربى، ص٤٢١.

ولقد تبنى مجلس الدولة الفرنسى فى غير قليل من أحكامه هذا الاتجـاه الفقهـى[1]، وفى مصر نجد محكمة القضاء الإدارى تقرر" ومن حيث إن القضاء الإدارى يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى، بل هو فى الغالب الأعـم قضـاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسـييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهى روابط تختلف بطبيعتها عـن روابـط القـانون الخاص، فمن ثم تكون للقضاء الإدارى نظرياته التى يستقل بها فـى هـذا الشـأن فيرسى قواعد القانون الإدارى باعتباره نظاماً قانونياً متكاملاً فلا يأخذ مـن أحكـام القانون الخاص إلا عند الضرورة وبقدر، وحيث لايكون فى القاعدة المستوردة أى افتئات على كيان القانون الإدارى أو استقلاله، وبالمثل يسير القضاء الإدارى علـى هذا المنهاج فى مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام، فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات فى القضاء الإدارى لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدنى".

خلاصة القول إننا نجد الإجراءات الإدارية فى معظم الحالات هى قواعد قضـائية صاغها القضاء الإدارى، مما جعل لهذه الإجراءات خصائص عامة تميزهـا عن غيرها وهو ما أتناوله فيما يلى:

ثانيا: الخصائص العامة لإجراءات التقاضى أمام القضاء الإدارى:

(١) الإجراءات الإدارية يسودها الصبغة الكتابية:

ويعنى ذلك أن كل ما يعرض على القاضى فى خصوص الدعوى الإدارية ويكون من شأنه تكوين عقيدته وإقتناعه عند الفصل فيها يجب أن يتم كتابـة، وأن يكون مثبتا فى ملف القضية، فالقاضى يوجه الإجراءات كتابة وليس معنى ذلـك أن

---

(١)حكم المجلس فى قضية "Saudement" فى: ٢٣ مايو سنة ١٩٤٧،
حكم المجلس فى قضية "Penantet Veron" فى:٤ فبراير سنة ١٩٤٤.

المرافعات الشفهية غير جائزة، ولكن يفهم من الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية قصر دور المرافعات الشفهية على شرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة دون إضـافة جديد، وقد ترتب على ذلك ضمان عدم المفاجآت لأن الخصوم فى الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدماً والإجراء الشفهى الوحيـد فـى الدعوى هو تقرير المفوضين[1]...

ولقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذه الخاصية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٢ حيث تقول: إن" النظام القضائى فى تنظيم مجلس الدولة يقوم علـى مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم[2]".

وتؤكد ذلك فى حكم آخر حيث تقول:" إن النظام القضائى الإدارى يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية وعلى تحضير الدعوى من هيئة المفوضين ومن ثم ليس من حق ذوى الشأن أن يصروا على طلب المرافعات الشفوية أمام المحكمة"[3].

(٢) الإجراءات الإدارية تتميز بالبساطة والاقتصاد وسرعة وحسم المنازعات:

فقد وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فـى شـأن تنظيم مجلس الدولة المصرى،" أنه لايخفى عن البال أن العدالة الإدارية لن تتحقـق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الإجراءات وتجردت المنازعة الإدارية عن لدد الخصومة الفردية وهيأت الوسـائل لتمحـيص القضايا تمحيصا دقيقا ولتأصيل أحكام القانون الإدارى تأصيلاً يربط بـين شـتاتها ربطا محكما وتكيفا مع البيئة المصرية بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحـو

---

(١) د.سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، مرجع سبق ذكره.

(٢) د. مصطفى كمال وصفى الرفاعى، أصول إجراءات القضاء الادارى"دراسة تطبيقيه فى مصر وسوريا "، الكتاب الاول، الطبعة العالمية بالقاهرة، ١٩٦١، ص٢٤.

(٣) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ١٩٨٠/١١/١٨، مجموعة السنة الخامسة والعشرين، ص ٩٦.

الثبات والاستقرار وبوجه خاص لأن القانون الإدارى يختلف عن القوانين الأخـرى كالقانون المدنى والتجارى فى أن قواعده غير مقننة وأنه ما زال فى مقتبل نشـأته وما زالت طرقه وعرة غير معبدة "، ولعل ما يستفاد من الـنص السـابق هـو أن بساطة الإجراءات الإدارية ترجع إلى هيمنة القاضى الإدارى على الإجراءات بمـا لا يدع فرصة للخصوم لتعطيل سير الدعوى، مما يسهل مهمة القاضى فـى حسـم المنازعات بسرعة وحسم، أضف إلى ذلـك أن الإعـلان يـتم بـالطريق الإدارى والرسوم القضائية أقل نسبياً، وبالنسبة لدعوى الإلغاء فإن المشرع خصها بالـذات بميزة أساسية تنحصر فى إعفاء رافعها من دفع الرسوم مقدماً وفى إمكانية رفعهـا بغير محام كما استقر عليه العمل بفرنسا، وأياً ما كان الأمر المستقر عليه بمصـر فإن الإجراءات الإدارية ـ عموما ـ تتسم بأنها اقتصـادية مقارنـة بـالإجراءات المدنية والتجارية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٣ حيث جاء فيه " إن الإجراءات الإدارية هدفها التبسـيط والسـرعة ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالمنازعة الإدارية عن لدد الخصومة الفردية، وتهيئـة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ولتأصيل الأحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفا مع مقتضيات الخصائص المميزة للمنازعـات فـي القـانون الإدارى"، إن البسـاطة والسرعة والاقتصاد فى النفقات هى بعض الخصائص المميزة للإجراءات الإدارية كما إتضح من النصوص والتطبيقات السابقة وذلك لسبب هيمنة القاضـى الإدارى ودوره الإيجابى فى توجيه هذه الإجراءات وهو ما أوضحه فيما بعد.

(٣) الإجراءات الإدارية هى إجراءات إيجابية يوجهها القاضى:

وبهذه السمة تفترق هذه الإجراءات عن الإجراءات المدنية والتجاريـة التـى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها – فبخصوص المنازعـة الإداريـة يكفى أن يقوم المدعى بإيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة مستوفية أوضاعها وبياناتها ومرفقاتها وفقا لنص المواد المنظمة لذلك بقانون مجلس الدولة،

ولا يكلف نفسه عناء أى إجراء ولا حتى الحضور بالجلسة، إذ تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وتتصل بالجهات الحكومية ذات الشـأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق، ولهـا أن تـأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لـزوم تحقيقهـا، أو بـدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراء التحقيق فى الأجل الذى تحدده، كما أن لها أن تعرض علـى الطرفين فى المنازعات التى ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى استقر عليها العمل بقضاء المحكمة الإدارية العليا، فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع، وبعد الانتهاء من تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى والمسـائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا، وتقوم هيئة مفوضى الدولة خـلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع هذا التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمـة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى، ويبلغ قلم كتـاب المحكمـة تـاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن، وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسـها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين، ويصدر الحكم فى الدعوى في جلسة علنية ولايوصف بأنه حضوري أو غيابي، ويكـون لـذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء ذاته أن يطعن فى الحكم خلال سـتين يوما من تاريخ صدوره، ولقد ألزم القانون طعن رئيس هيئة المفوضين فـى حالـة الحكم بفصل موظف عام إذا قدم الطلب إليه من الموظف المفصول، وهو ما يؤكـد الدور الإيجابى الذى يلعبه القاضى الإدارى بل ومن الجهاز القضائى الذى يعاونـه فى توجيه الإجراءات الإدارية، ولقد جاءت أحكام القضاء الإدارى المصرى مؤكدة هذا الدور الإيجابى ومن هذه الأحكام أسوق الأمثلة الآتية:

- **حكم الإدارية العليا فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ [١] والذى جاء فيه:**

" إن إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية وإلى ذوى الشأن ليس ركنا من أركان إقامة الدعوى الإدارية التى تتم بإيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة، أو شرطا لصحتها وإنما هو إجراء لاحق ومستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة الإدارية وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها دون تدخل من الخصوم، والمقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد المحددة. . . . .، كل ذلك طبقا للإجراءات والأوضاع التى نص عليها قانون مجلس الدولة، وهى تتميز بأن دور المحكمة فى تحريك المنازعة والسير فيها هو دور إيجابى وليس سلبيا".

- **حكم الإدارية العليا فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤[٢] والذى جاء فيه :**

" إن النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الإجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية..............................، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذى رتبه المشرع على عدم حضور الخصم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الإدارية، لأن هذا الأثر كما يقول فقهاء قانون المرافعات مقرر كجزاء على الخصم الذى يهمل فى متابعة دعواه وحضور الجلسة المحددة لنظرها، بيد أن النظام القضائى الإدارى يعتد فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقا للإجراءات".

- **كما قضت المحكمة ذاتها في جلسة ٧ يونيو سنة ١٩٥٨[٣]:**

" إن قانون مجلس الدولة فى أصول نطاقه القضائى لا يسمح بالمعارضة فى الأحكام الصادرة منه بهيئة قضاء إدارى، وأن استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة فيه من النظام القضائى بمجلس الدولة هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى

---

(١) حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢ قضائية جلسة ٩ مارس ١٩٥٧.

(٢) حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٦ قضائية جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٤.

(٣) حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٧، لسنة ٤ قضائية جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨.

مع نظام إجراءات التقاضى أمامه، وتترتب عليه إذ يقوم هذا النظام أساسـا علـى مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيهـا أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم، وعلى تحضير الدعوى من هيئـة مفوضـى الدولة وليس من حقهم أن يصروا على المرافعات الشفوية وإنما لرئيس المحكمـة أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات "

- **حكم الإدارية العليا فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ [١] والذى جاء فيه:**

" إن الطعن أمام الإدارية العليا يطرح المنازعة فى الحكم المطعون فيه برمتها ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم بميزان القانون، وزنا مناطه اسـتظهار مـا إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه، ومن ثم فللمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون فى المنازعة على الوجه الصحيح غير مقيدة بأسباب الطعـن أو طلبات الخصوم فيه أو هيئة مفوضى الدولة مادام الرد يكون إلى مبدأ المشروعية، نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام التى تختلف عـن روابط القانون الخاص"، وهكذا نجد أستاذنا الدكتوررمضـان بطـيخ[٢] يقـرر أن القاضي الإدارى يتمتع بسلطة تقديرية واسـعة إزاء الإجـراءات الإداريـة، بـل ويوصف بأنه أمير هذه الإجراءات فهو الذى يقرر ما إذا كانت هناك حاجة لإجراء تحقيق من عدمه، وهو الذى يقدر مدى قيمة الوثائق والأوراق المقدمة من أى مـن الخصمين، وهو الذى يأمر بضرورة تقديم مستندات أو مذكرات معينـة أو بـالرد على المستندات أو المذكرات التى قدمت بالفعل، وهو الذى يأمر بتعيين الخبراء أو بإدخال خصم فى الدعوى. . . ، وخلاصة القول إن القاضى الإدارى هو صـاحب القرار الأول والأخير فيما يجب اتخاذه من إجراءات، إذا كان ما تقدم هو محاولـة إلقاء الضوء على الدور الإيجابى الذي يقوم بـه القاضـى الإدارى فـى توجيـه الإجراءات الإدارية، فالسؤال الآن ما هى مظاهر هذا الدور الإيجابى فيمـا يتعلـق

---

(١) حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٤، لسنة ٧ قضائية جلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٥ وما بعدها.

بالسبب كركن من أركان القرار الإدارى؟ وبتحديد أكثر فيما يتعلق بالتسبيب كشكلية جوهرية عند عرض المنازعة الإدارية أمام القاضى الإدارى، وهو ما سوف أحاول إلقاء الضوء عليه فيما يلى:

المطلب الثانى

مظاهر الدور الإيجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات

تعد سلطة القاضى الإدارى فى إحلال السبب هى مظهر حقيقى يعكس الـدور الإيجابى الذى يقوم به فى توجيه الإجراءات أثناء نظر المنازعة الإدارية، كما تعـد سلطته فى تقدير مدى كون السبب دافعاً أم ثانوياً مظهرا آخر يعكس ذلـك الـدور الإيجابي ومع ذلك يوجد بعض الخلط بين هذين المظهرين، لذا سوف أعـالج كـل منهما فيما يلى، ثم أرجئ تناول الإلزام القضائى للإدارة بتسبيب قراراتهـا كأحـد مظاهر الدور الايجابى للقاضى للإدارى فى توجيه الإجراءات إلى المبحث الثانى:

أولا: سلطة القاضي الإداري فى تقدير الأسباب الدافعة والثانوية:

يقصد بهذه السلطة: " صلاحية القاضى الإدارى عندما يستنتج من فحصـه للوجود المادى أو القانونى للسبب عدم صحة بعض الأسباب التى أسسـت عليهـا الإدارة قرارها فى الإبقاء على هذا القرار ورفض الحكم بإلغائه إذا اتضـح لـه أن الأسباب المعيبة لم تلعب سوى دور ثانوي فى إصدار القرار"، وهذا يقتضـى مـن القاضى التفرقة بين الأسباب الرئيسية (الدافعة) والأسباب الثانوية (غير الدافعـة)، فكثيراً من الأحيان ما تؤسس الإدارة قراراتها على مجموعة من الأسباب يتضح بعد ذلك عدم صحة بعضها، وفى هذه الحالة يحكم المجلس بالإلغـاء إذا تبـين لـه أن الأسباب غير الصحيحة قد لعبت دوراً رئيسياً فى إصدار القرار، أما إذا تبين له أن هذه الأسباب لم تلعب سوى دور ثانوى وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كانت كافية لحمل مصدر القرار على اتخاذه، مع التجاوز عن هذه الأسباب الثانوية المعيبة فإن

المجلس يمتنع عن الحكم بالإلغاء[1]، ومن الواضح أن اسـتخلاص الطـابع الـدافع أوالثانوى للسبب يتطلب من القاضى القيام بعملية تقدير دقيقة، وهو يمارس فى هذا المجال قدرا من الحرية والتصرف أوسع من القدر الذى يملكه عادة بالنسبة لأوجه الطعن بالإلغاء الأخرى، والتى تؤدى إلى إلغاء القرار عند ثبوت عـدم صـحة أو قانونية العنصر المطعون فيه من القرار، والأصل أن جميع الأسباب التـى تسـتند إليها الإدارة تعتبر أسبابا رئيسية بحيث يكفى عدم صحة بعضها لإبطـال القـرار، ولذا فإن الطابع الثانوى للسبب يجب أن يظهر بوضوح - كما يرى الأستاذان أوبى ودراجو- من عبارات القرار نفسه أو من الأوراق التى يضمها ملف الدعوى، أما فى الحالات التى لا يتبين فيها القاضى بوضوح أن الأسباب المعيبة كانـت ثانويـة الأهمية فإنه أخذا بالقاعدة العامة يلغى القرار الإدارى لمجرد عـدم صـحة أحـد أسبابه، حيث يفترض أن هذه الأسباب جميعها كانت رئيسية ودافعة لإصدار القرار، وقضاء التأديب زاخر بالأمثلة التى قضى فيها مجلس الدولة الفرنسى بإلغاء الجزاء التأديبي لمجرد عدم صحة أحد أسبابه، حتى ولو لم يثبت صحة بقية الأسباب ما دام أن القاضى لم يقتنع بأن السبب غير الصحيح كان ثانويا أو قليل الأهمية، فلقد جـاء بحكم مجلس الدولة الفرنسى إنه " إذا كان صحيحا أن ثلاثة من الأسباب التى استند إليها محافظ مقاطعة(**Landes**) فى قراره قد اتضح عدم وجودها ماديا. . .، فإنـه يتبين من التحقيق أن المحافظ كان سيصدر القرار نفسه لو لم يسـتند إلا للسـببين اللذين تبين صحتهما"[2]، غير أنه يجب التنويه إلى أن القاضى الإدارى يقتصر على تمحيص الأسباب التى ذكرتها الإدارة وصولا إلى استنتاج ما يعد منها ثانويا ومـا يعد دافعا دون أن يمتد دوره إلى تقديم أسباب جديدة من عنده لم تـذكرها الإدارة، فمثلا إذا أسست الإدارة الجزاء التأديبى الموقع على الموظف علـى عـدة جـرائم

---

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٨٦ وما بعدها.

(١) C.E., ٢٩ Octobre ١٩٥٤, “Rougier”, note Waline, R.D.P. ١٩٥٥, p. ١٨٧.

تأديبية ثبت عدم صحة بعضها نجد القضاء الإدارى المصرى يقرر عـدم الحكـم بالإلغاء إذا ثبت أن التهم الباقية كافية لتبرير الجزاء التأديبى[1]، وهـو مـا أكدتـه المحكمة الإدارية العليا أيضا فى العديد من أحكامها حيث جاء فى حكم لها "إنـه إذا كان القرار الإدارى بتوقيع الجزاء يجب أن يقوم كأصل عام على كامل سببه حتـى يكون الجزاء ملائما مع التهم المسندة إلى المتهم وإلا اختلت المـوازين وأهـدرت العدالة ، على أن ذلك الأصل يجب ألا يطبق فى كل الحالات حتى لا تهدم جميـع القرارات ويعاد النظر فيها من جديد فى ضوء ظروف أخرى قد تؤثر علـى هـذه القرارات الأمر الذى قد يضطرب معه الجهاز الإدارى، وإنما يتعين ألا تطلق هـذه القاعدة فلا تطبق فى حالة ما إذا كان الشطر من القرار الذى لم يثبت فى حق المتهم غير ذى أهمية وكان الجزاء الموقع عليه متناسباً ومتلائماً فى تقـديره مـع الـتهم الباقية"[2].

ثانيا: سلطة القاضى الإدارى فى إحلال السبب:

يقصد بهذه السلطة " تلك المكنة التى تتيح للقاضى الإدارى اكتشاف سبب جديد يصلح لتأسيس القرار، ويحل هذا السبب الصحيح محل السبب المعيب الذى ذكرتـه الإدارة فى قرارها "، فقد تستند الإدارة فى قرارها إلى سـبب خـاطىء لايصـلح لتأسيسه ومع ذلك يمتنع القضاء الإدارى عن إلغاء القرار، ويقوم القاضـى بنفسـه بالبحث عن سبب صحيح يصلح سندا للقرار بدلا من السبب المعيب الـذى ذكرتـه الإدارة، وهنا يبرز الدور الإنشائى الإيجابى الذى يمارسه القاضى الإدارى بمناسبة رقابته على ركن السبب فى القرار الإدارى، فهو لا يقتصـر علـى البحـث بـين الأسباب التى تمسكت الإدارة بها، بل يقوم بدور أكثر جرأة بالبحث عـن السـبب

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ٢٤ مايو ١٩٦٩، السنة القضائية العاشرة، مجموعة السنة الرابعة عشرة قضائية، ص ٧٢٣.

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٢٦ فبراير ١٩٩٦، السنة القضائية الحادية عشرة، طعن رقم ١٤٨٤.

الصحيح الذى يصلح أن يستند إليه القـرار الإدارى، والأصـل أن هـذه السـلطة لايملكها القاضى الإدارى الذى تقتصر سلطته على فحص أسباب القـرار والحكـم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيتها، ذلك أن تخويل القاضى حق اكتشـاف أسـباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة، وإحلال هذه الأسباب محل تلك التى تمسكت بهـا الإدارة يعنى أن القاضى سيقوم بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يعد ممارسـة لأدق المهام الإدارية، وتختفى بذلك الضمانات التى يوفرها الطعن بمجاوزة السلطة للأفراد فما دامت الإدارة وهى بصدد الاختيار بين حلول عديدة قد قـدرت – ولـو كان تقديرها مبنياً على خطأ – أن تعطى القرار مضموناً معيناً وتؤسسه على سبب معين بالذات، فإن لكل فرد تتوافرت له المصلحة الحق فى اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء ذلك القرار حتى تعود الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها قبـل صـدوره، بحيث تلتزم الجهة الإدارية نفسها بأن تقوم ومن جديد بفحص الحالات المعروضـة عليها وتتخذ قراراً جديداً مناسباً مستنداً على أسباب صحيحة، ومع التسليم بمنطـق القول السابق إلا أن الاعتبارات العملية قد أملت على مجلس الدولة الفرنسى مسلكاً مغايراً فى بعض الحالات، ذلك أنه فى الحالات التى تمارس فيها الإدارة اختصاصاً مقيداً يلزمها بإصدار قرار معين عند توافر شروط معينة كأن تلتزم بمـنح مركـز معين متى توافرت لطالبه الشروط القانونية التى حددها المشـرع، قـد يحـدث أن ترفض الإدارة طلب أحد المواطنين الذين لم تتوافر لهم هذه الشروط غير أنها قـد تستند فى قرارها بالرفض إلى أسباب أخرى غير صحيحة فى مثل هذه الحالة، فإن المجلس إذا قرر إلغاء القرار لعدم صحة الأسباب التى استندت إليهـا الإدارة فـإن ذلك الإلغاء لن يجدى الطاعن لأن الإدارة ستكون ملزمـة بإصـدار قـرار جديـد بمضمون القرار نفسه السابق مع إقامته هذه المرة على الأسباب الصحيحة، ولـذلك فإن القاضى الإدارى رغبة منه فى تجنب إصدار أحكام بالإلغـاء تكـون عديمـة الجدوى من الناحية العملية يتجه بصدد هذه الحالات إلى إحلال السبب.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى للاعتبارات العملية السابق التنويه إليها قـد أقر للقضاء الإدارى بالحق فى إحلال السبب، فإن هذه الحجج السابقه قـد جعلتـه يقصر سلطة القاضى فى هذا الصدد علـى الحالـة التـى تمـارس فيهـا الإدارة اختصاصا مقيدا يجعلها ملزمة عند إلغاء القرار بأن تعود إلى إصدار قـرار جديـد بالمضمون نفسه مع تأسيسه على أسباب صحيحة هذه المـرة، ولـذا فـإن رغبـة المجلس فى تجنب إصدار أحكام بالإلغاء تكون عديمة الجدوى من الناحية العمليـة دفعته إلى القيام بإحلال السبب فى هذه الحالات، بل لقد دفعه كل هذا إلى إقرار هذه السلطة حتى فى حالة ممارسة الاختصاص التقديرى إذا كنا بصدد أسـاس قـانونى للقرار ـ وهو ما سأوضحه فى التعليق على أحكام مجلس الدولة الفرنسى فيما يلـى ـ فإننا نجد محكمة القضاء الإدارى المصرى تقرر الحق لنفسها فى إحلال السـبب الواقعى فى إحدى الحالات التى تمارس الإدارة بصددها اختصاصا تقديريا[1]، وهو ما كان محل نقاش وجدل فقهى سوف أتناوله فيما يلى:

١- تطبيقات قضائية لمجلس الدولة الفرنسى:

(أ) حكم "Auqier"[2]:

فلقد " قررت المادة الأولى من القانون الصادر فـى ٢٦ ديسـمبر١٩٢٣ ترقية الضباط وأعضاء القوات المسلحة الحائزين على وسام الشرف عند صـدور ذلك القانون والمصابين بسبب العمليات الحربية، وقد رفض وزير الدفاع ترقية أحد الضباط استنادا إلى أن إصابته لم تكن بسبب العمليات الحربية، واتضـح للمجلـس عدم صحة هذا السبب لأن الإصابة قد نجمت بالفعل عن العمليات الحربية غير أنه اتضح أن ذلك الضابط لم يحصل على الوسام المذكور إلا فى ٢٨ ديسـمبر ١٩٢٨ أى فى تاريخ لاحق لصدور القانون، وبالتالى فإن وزير الدفاع لايملك سلطة ترقيته

(١) راجع الفرق بين السبب الواقعى والسبب القانونى، د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ١٣٠ ومابعدها.

(٢) C.E., ٨ Juin ١٩٣٤, avec conclusion du (C.G.) Josse, D. ١٩٣٤, p. ٣٠٣.

لعدم انطباق النص عليه وذلك بغض النظر عن السبب الذي ذكره الوزير واتضح فيما بعد عدم صحته، ولذلك اقترح مفوض الحكومة الفقيه (**Josse**) فى تقريره أن يمتنع المجلس عن إلغاء القرار وأن يقوم بإحلال ذلك السبب الصحيح محل السبب الخاطىء الذى استندت إليه الإدارة، وطالب المفوض المجلس بأن يعمم تطبيق قضائه هذا ليشمل سائر الشروط القانونية فى الطالب، ففى مثل هذه الحالات ليس السبب هو الذى يهم الطالب وإنما مضمون القرار ذاته بالقبول أو الرفض، وبالتالى فإن الإلغاء سيكون عديم الجدوى من الناحية العملية ما دامت الإدارة ملزمة بأن تتخذ قرارا جديدا بمضمون القرار السابق نفسه وقد أخذ المجلس بالرأى الذى اقترحه الفقيه(**Josse**) فى هذه القضية.

(ب) **حكم مجلس الدولة في قضية "Paragre"** [١]:

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم المبدأ ذاته الذى طبقه فى الحكم السابق فلقد امتنع عن إلغاء قرار الإدارة برفض منح إعانة لإحدى المدارس الخاصة رغم استناد المحافظ إلى أسباب غير صحيحة، وذلك لأن المجلس قد اتضح له أن هذه المدرسة لا تتوافر فيها شروط منح الإعانة من حيث العدد الأدنى من الطلبة الذى يستلزم المشرع توافرهم لجواز منح هذه الإعانة، ولذلك قام المجلس بإحلال هذا السبب محل الأسباب المعيبة التى استند إليها المحافظ فى قراره.

(ج) **حكم المجلس فى قضية "Roze"** [٢]:

ولم يقف المجلس الفرنسى عند هذا الحد بل خطا خطوة نحو محاولة تطبيق مبدأ إمكانية إحلال السبب بمعرفة القاضى الإدارى فى حالة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديرى، فقد يجد القاضى نفسه إزاء قرار إدارى صادر من جهة

---

(١) C.E., ٢٢ Octobre ١٩٦٥, "Ministre de L' Eduction National C. Paragre ", D. ١٩٦٥, p. ٥٤٤.

(٢) C.E., ٨ Mars ١٩٥٧, conclusion du C.G., Rec., p. ١٤٧.

مختصة فى الشكل الذى يحدده القانون وطبقا للأوضاع التى يفرضها، ولكن الجهة الإدارية أخطأت فى تحديد النص أو الأساس القانونى الذي تستمد منه سلطتها، بأن تمسكت بنص تشريعى غير ذلك الذى يخولها سلطة إصـدار القـرار ففـى هـذه الحالات، ورغم قيام اختصاص تقديرى للإدارة فإن المجلس يقوم بإحلال الأسـاس القانوني السليم لقرار الإدارة محل ذلك النص الذى استندت إليه والـذي لايصـلح لتأسيس قرارها وواضح من تقرير المفوض "Mosset" فى تقريره الذى قدمه فـى قضية ''Roze'' أنه يتحدث عن القرارات الإدارية الصادرة عن سـلطة تقديريـة، ويقرر إمكانية القاضى فى القيام بإحلال النص أو الأساس القانونى الصحيح محـل تلك التى استندت الإدارة إليها ثم اتضح عدم صحتها.

(د) **حكم المجلس فى قضية " Dame Veue Picarde "**[1]:

وتتلخص وقائعها فى قيام أحد العمد بالأمر بتنفيذ أعمـال معينـة (هـدم وترميم) على عقار مهدد بالانهيار مستندا فى ذلك إلى نصوص القانون الصـادر فى ١٣ فبراير ١٩٠٢، فى حين أن ذلك القـانون لا يعطـى السـلطة فـى هـذا الخصوص إلا للمحافظ بينما يستمد العمدة سلطته فى اتخاذ هذه الإجراءات من نص المادة ٩٧ من قانون الإدارة المحلية، ولذلك امتنع القاضي في هذا المثال عن الحكم بالإلغاء وقام بإحلال الأساس القانونى السليم الذى لـم تسـتند إليـه الإدارة محـل الأساس الخاطىء الذى استندت إليه.

(هـ) حكم المجلس فى قضية"Compagnie Maritime des Chargeurs Réunis"[2]:

وتتلخص وقائعها فى رفض الإدارة الترخيص لإحدى الشركات بتصـدير بعض المنتجات إلى الخارج واستندت فى ذلك إلى نصوص المرسوم الصادر فـى

---

(١) C.E., ١٠ Mars ١٩٥٤ ," Dame Veue Picard" , Rec. , p. ١٥١ .

(٢) C.E., ٢٧ Juin ١٩٦٩, "Compagnie Maritime des Chargeurs Réunis", Rec., p. ٣٤٤.

١٣ أكتوبر ١٩٢١، وقد تبين للمجلس عدم صلاحية نصوص هذا المرسوم لتأسيس قرار الإدارة ومع ذلك امتنع المجلس عن إلغائه لوجود نصوص أخرى تستند إليهـا سلطة الإدارة فى الترخيص بتصدير المنتجات إلى الخارج هى نصوص المرسـوم الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٤٤، وفى هذا الحكم يبدو واضحا قيام المجلس بـإحلال الأساس القانونى السليم رغم تعلق الأمر باختصاص تقديرى للإدارة.

٢- تطبيقات قضائية لمجلس الدولة المصرى:

(أ) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ مارس ١٩٥٣[١]:

وتتلخص وقائعه " فى امتناع مدرس بالجامعة عن العودة لعمله بعد انتهاء العطلة الصيفية، مما دعا إدارة الجامعة إلى إصدار قرار بفصله مستندة في ذلك إلى النص الخاص بالمتخلفين عن إبداء الأسباب المتعلقة بغيابهم خلال خمسة عشر يوما التالية لانتهاء الاجازة، ونازع المدرس المفصول فى تكييف العطلة الصيفية بأنهـا إجازة، إلا أن المحكمة مع إقرارها دفاع المدرس فى أن العطلة الصـيفية لا تعـد إجازة وبالتالى فلا ينطبق عليها النص السابق قد امتنعت عن إلغاء قرار الفصـل، واستندت فى ذلك إلى أن الإدارة تستطيع تأسيسه على اعتبار أن الموظف بانقطاعه هذا مستقيلا عن عمله، وأحلت المحكمة هذا السبب محل السبب الذى استندت إليـه الإدارة لأن القاعدة القضائية المستقر العمل عليها أنه إذا أمكن حمل القرار الإدارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صـدر القـرار كفى ذلك لصحته".

(ب) حكم الإدارية العليا فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤[٢]:

وتتلخص وقائعه انه إذا كانت المادتان ٤، ١٢ من القانون رقم ٣٩٤ لسـنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر تمنحان للإدارة اختصاصا تقديريا فى الترخيص

---

(١) حكم القضاء الإداري فى: ٢٦ مارس ١٩٥٣، ق١٢٠٣، السنة الخامسة، مجموعة السنة السابعة ص٧٦٦.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ١٩ نوفمبر ١٩٦٦، ق ٦٢٠، السنة الحادية عشرة، مجموعة السنة الثانية عشرة، ص ٢٢٩.

أو عدم الترخيص فى حمل الأسلحة واستيرادها والاتجار بها حسبما تراه متفقا مـع الصالح العام، على أنه وإن كان الأصل فى منع الترخيص أو رفضه أو سـحبه أن تترخص الإدارة فى ذلك بسلطتها التقديرية على النحو السابق، إلا أن هناك حالات قيد فيها القانون سلطة الإدارة وفرض عليها رفض منح الترخيص أو رفض تجديده أو سحبه وهى الحالات المنصوص عليها فى المادتين ٧ و ١٥ من هـذا القـانون، فإذا ما قامت لطالب الترخيص أو التجديد إحدى هذه الحالات تعين رفض طلبه دون أن يكون للجهة الإدارية أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن، ومن بين هذه الحالات أن يكون طالب الترخيص أو التجديد قد سبق دخوله مستشفى أو مصـحة للأمـراض العقلية، على أساس أن دخوله ذلك المستشفى أو تلك المصحة دليل علـى إصـابته بمرض عقلى يجعل من الخطورة الترخيص له فى حمـل سـلاح أو الاتجـار أو الصنع، واستنادا لما سبق قامت الإدارة بسحب ترخيص ممنوح لأحـد المـواطنين بحمل السلاح والاتجار به وذلك لإصابته بمرض عقلي وسـبق دخولـه مصـحة للأمراض العقلية، وقد نازع المواطن فى ذلك وأثبت أن علاجه بهذه المصحة كـان بقسم الأمراض النفسية لا العقلية، وقدم من التقارير الطبية ما يفيد أن إصابته كانت بمرض نفسى وليس بمرض عقلى، ولكن الإدارة ردت على ذلك بأنه حتى مع عدم صحة السبب الذى استندت إليه وهو إصابته بمرض عقلى فإنهـا تسـتطيع نظـرا لسلطتها التقديرية أن تسحب الترخيص على أساس أن إصابته بذلك المرض النفسى تجعل من الخطر على الأمن العام الترخيص له بحمل السلاح أوصنعه أوالاتجـار به، ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت هذا الدفاع وقامت برسم حـدود سـلطة القاضي في إحلال السبب بقولها " إنه لو صح أن المدعى كان مريضـا بمـرض نفسي عرضة للتحول إلى مرض عقلى وأنه كان يجوز للإدارة أن تستند إلى هـذا السبب لإصدار القرار المطعون فيه بما لها من سلطة تقديرية فإن ذلـك مـا كـان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإدارى مقام الإدارة فى إحلال سـبب آخـر محل السبب غير الصحيح الذى قام عليه القرار. . . .، ذلك أنه متى كـان الأمـر

متعلقا بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من التـرخيص تـزن بمقتضاه الاعتبارات الموضوعية التى تبنى عليها تصرفها التقـديرى، فـإن أحـداً لايستطيع أن يصادر حرية الإدارة فى اختيار الأسباب التى يقوم عليها قرارها لأن هذا المسلك يكون من شأن الإدارة وحدها، ولا يجوز فيه قيام القضاء مقامها فيمـا هو جرى بتقديرها ووزنها، وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الإدارى على مراقبـة صحة السبب الذى تذرعت به الإدارة فى رفضها الترخيص استنادا لسلطتها المقيدة لم يصح له أن يتعداها إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب ظنية أخرى قـد تحمـل عليها سلطتها التقديرية، بل تقتصر ولايته على رقابته صحة السبب المزعوم، فـإن تبين له عدم صحته وجب عليه الحكم بإلغاء القرار الذي قام على هذا السبب".

ولقد توالت بعد ذلك الأحكام الصادرة من محكمتنا العليا والتى رددت فيهـا المعنى السابق ذاته وأكدت ما جاء بالحكم السابق من مبادئ ولعل أهم هذه الأحكام هو حكمها الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٦٧[١].

٣- تعقيب الفقه على الأحكام السابقة:

(أ) الفقه الفرنسى:

بينما يرى الأستاذان" أوبى ودراجو"[٢]، أن مجلس الدولة الفرنسى له القيـام بإحلال الأسباب سواء الواقعية أو القانونية حتى لو تعلق الأمر باختصاص تقديرى، فإن الأستاذ "ديجول"[٣] لا يوافق على منطق الرأى السابق ويرى أن المجلـس فـى

---

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، ق٦٢٥، س ١١، مجموعة السنة الثالثة عشر، ص٦ .

(٢) Auby et Drago, préci., T.٣, p.٥٠.

(٣) Lino Diqual, « La Compétence Liée », thése, Paris ١٩٦٤, p. ٥١٠ .

(٤) Odent, « contentieux administratif », p. ١٢٣٩ etss.

حالة ثبوت الاختصاص التقديرى للإدارة يقتصر على إحلال الأساس القانونى فقط، ولا يقوم مطلقا والحال كذلك بإحلال الأسباب الواقعية ويؤيده فى ذلك الأستاذ "Odent"[1].

(ب) الفقه المصرى:

ويمثله الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال الذى يقرر " أن القاضى الإدارى يجب أن يمتنع عن إحلال السبب فى حالة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديرى، فهذا هو ما يمليه المنطق القانونى السليم وما أخذت به المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها"[2]، وينوه سيادته إلى وجوب عدم الخلط بين امتناع القاضى عن إحلال السبب فى حالة السلطة التقديرية وبين قيامه بفرض رقابة على السبب الحقيقي للقرار بغض النظر عن الأسباب الظاهرية أو الصورية التى قد تذكرها الإدارة له، وهو ما أوضحته المحكمة العليا فى أحد أحكامها فقد أصدرت الإدارة قراراً بنقل أحد أعضاء السلك الدبلوماسى إلى هيئة البريد وذلك لعدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسى غير أن الإدارة ولأسباب تتعلق بمصلحة الموظف المنقول قد أخفت السبب الحقيقى وإدعت بأنه زائد على حاجة العمل بالوزارة، فلما طعن الموظف فى ذلك القرار وأثبت عدم صحة السبب المستند إليه رفضت المحكمة إلغاء القرار لأن الإدارة قدمت ما يؤيد السبب الحقيقى للقرار، وهذا لا يعد من قبيل إحلال سبب مكان سبب لأن السبب لم يتم تغييره أو تبديله وهو "عدم صلاحيته لتولى الوظائف الدبلوماسية "، أما السبب الآخر فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا للقرار أبرزته الإدارة رعاية لمصلحة الموظف المنقول ولا يعتبر مسلك القاضى والحال كذلك بأنه إحلال للسبب [3].

---

(١) د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب فى القرار الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص١٨٩وما بعدها.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ٦ يناير ١٩٦٨، ق٣٧٤، س١١، مجموعة السنة الثالثة عشر ص٣٨٣.

وأرى: أنه مع تقديرى للرأى السابق وكونه يرسم حدود سـلطة القاضـى الإداري فى إحلال السبب فى ظل الوضع القانونى الحـالى لمـدى التـزام الإدارة بالتسبيب فى واقع النظام القانونى المصرى، فإن الحل الأمثل لمنع إثارة الجدل فى هذا الخصوص هو وجوب تسبيب الإدارة لقراراتها كالتزام عام فى جميع الأحـوال أى سواء فى حالة الاختصاص التقديرى أو المقيد للإدارة، فبتطبيق هـذا الالتـزام على الإدارة لا نجد ضرورة للاعتراف للقاضى الإدارى بسلطة إحلال السبب، ذلك أن الإدارة – حتى فى حالات الاختصاص المقيد – إذا ترك لهـا الفرصـة لتنفـذ التزامها بوجوب تسبيب قراراتها فليس لها إذا استندت إلى أسباب غير صحيحة أن تتوقع قيام القاضى الإدارى بإحلال السبب الصحيح بدلا من السبب الخـاطىء، لأن ذلك لا يدخل فى مهمة القاضى الإدارى الذى يجب أن يقتصر دوره علـى رقابـة مدى مشروعية الأسباب التى تدعيها الإدارة وتلتزم بتضمينها قراراتها دون أن يحل تقديره محل تقديرها، أو أن يقتحم محراب العمل الإدارى الذى يجـب أن يقتصـر على الإدارة وحدها، إن صياغة قانون يلزم الإدارة بوجوب تسبيب جميع قراراتهـا هو الحل الأمثل لتجنب هذا الجدل الفقهى الذى ثار فى غياب هذا النص، لذا نلاحظ ندرة الأحكام التى صدرت عن مجلس الدولة الفرنسى – على قدر علمى – والتـى يقرر فيها للقاضى سلطة إحلال السبب بعد صدور قانون ١١يوليـو١٩٧٩، لأنـه وبصدور هذا القانون التزمت الإدارة بتسبيب طوائف القرارات الإدارية التى حددها القانون السابق بصفة عامة، ويترتب على هذا الالتزام وجوب إلغاء هذه القـرارات إذا استندت إلى أسباب غير صحيحة دون وقوف علـى إمكانيـة إحـلال أسـباب صحيحة بدلا من الأسباب التى قدمتها الإدارة فى صلب قرارها، ومن هنـا وبعـد معالجة هذه المسألة الفنية نجد الوضع فى مصر يستدعى وبحق التدخل التشـريعى

الحكيم لوقف هذا الجدل الفقهى حول مسألة مدى إمكانية قيام القاضى بإحلال سبب صحيح بدلا من السبب الذى استندت إليه الإدارة، هذا التدخل التشريعى الذى طالما دعونا إليه والذى نأمله لرسم حدود الرقابة القضائية على أسباب القرار الإدارى، إن التسبيب لايعنى مجرد التزام الإدارة بذكر أسباب قراراتها، وإنما يعنـى أن هـذه الأسباب قد درست بعناية وتمحيص تستنفد به الإدارة ولايتها على القـرار الإدارى لتبدأ ولاية القاضي الإدارى، الذي يجب أن يقتصر دوره على رقابة الأسباب كمـا هى وتقدير مدى مشروعيتها، والحكم بعد ذلك على سلامة القرار من عدمه دون أن يمتد دوره إلى إحلال هذه الأسباب أو تغييرها، وبعبارة أخرى فإن التسبيب يعنـى أن الإدارة قصدت تحقيق فحوى القرار استنادا إلى أسبابه التى ذكرتها وأى تغييـر فى هذه العناصر يعنى تشويه العمل الإدارى وتحريفه، وهو ما لا يقبلـه المنطـق القانوني القويم تحت أى ضغط من الاعتبارات العملية.

المبحث الثانى

سلطة القاضى الإدارى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار

تقسيم:

تعد سلطة القاضى الإدارى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإدارى من أهم مظاهر الدور الايجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات فى الدعوى الإدارية، لذا فقد حرص القضاء الإدارى الفرنسى على إبراز الاعتبارات العملية والمنطقية التى تؤيد تمتعه بهذه السلطة، وعمل على تأكيدها فى العديد من الأحكام الصادرة عنه بمختلف درجاته، أما القضاء الإدارى المصرى فلم يبد تحمسا لهذه المكنة بل نجد محكمة القضاء الإدارى فى بعض التطبيقات تصرح بالتنازل عنها، ولقد انقسم الفقه المصرى إلى فريقين بين مؤيد ومعارض للإتجاه السابق الذى أعلنته محكمة القضاء الإدارى، كما أن المحكمة الإدارية العليا كان لها كلمتها التي أعلنتها بعد ذلك فى العديد من التطبيقات، وفيما يلى أتناول بالتفصيل ما سبق إجماله:

المطلب الأول: سلطة القاضي الإدارى الفرنسى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن **أسباب القرار.**

المطلب الثاني: سلطة القاضى الإدارى المصرى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن **أسباب القرار.**

المطلب الأول

سلطة القاضى الإدارى الفرنسى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار

وهنا أتناول هذا الإلزام من زاوية كونه يعكس موقف القضـاء الإدارى مـن سلطة الإدارة فى تسبيب قراراتها الإدارية، فالقضاء الإدارى الفرنسى قد استند إلى اعتبارات عملية ومنطقية قوية حتى يقرر لنفسه الحق فى إلزام الإدارة بالإفصـاح أوذكر أسباب قراراتها الإدارية ولعل أهم هذه الاعتبارات:

١- **الاعتبارات العملية:** ومؤداها أن الرقابة التى يمارسها القضاء الإدارى للتحقق من الوجود المادى والقانونى للسبب لاتتم إلا إذا توافرت للقاضى الوسيلة التى تمكنـه من الحصول على الأسباب الحقيقية للقرار الإدارى، حيث كانت القاعـدة العامـة بفرنسا قبل سنة ١٩٧٩ تقضى بأن الإدارة لا تلتزم بالتسبيب إلا بنص قانونى فإذا كنا بصدد حالة لا يلزم فيها المشرع الإدارة بتضمينها أسباب القرار التى اسـتندت إليها ولم تفصح الإدارة من تلقاء نفسها عن هذه الأسباب، فهنا لا نتصـور قيـام الرقابة القضائية بدورها إلا إذا تم تقرير سلطة للقاضى الإدارى فى إلـزام الإدارة بالإفصاح عن السبب، والقول بغير ذلك يعنى أن يجد المدعى نفسه فى كثير مـن الحالات عاجزا عن إثبات عدم مشروعية السبب الذى استندت إليـه الإدارة وهـو مالا يقبله منطق.

٢- **الاعتبارات المنطقية:** مع قبول قرينة السلامة المتـوافرة لجميـع أعمـال الإدارة القانونية والتى تعنى أن جميع القرارات الإدارية سليمة من حيث اسـتنادها إلـى أسباب صحيحة إلى أن يثبت من يدعى غير ذلك العكس، فإنه يجـب أن لا نغفـل الدور الإيجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجـراءات، ذلـك أن دور القاضـى الإدارى – بخلاف نظيره المدنى – لا يقتصر على حسم النزاع بل يتعدى ذلك إلى

تدخله بصورة إيجابية بتوجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين عقيدته وإقناعـه وتهيئة الدعوى للفصل فيها، وهذا الدور الإيجابى ولاشك يمكن القاضـى الإدارى من أن يتدخل لتخفيف عبء الإثبات عن عاتق المـدعى وذلـك بمطالبـة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم كل المستندات التى يقـرر القاضـى لزومهـا لتكوين رأيه فى النزاع وإلا أصبحت الرقابة التى يمارسها على أسـباب القـرار الإدارى رقابة وهمية أوصورية، ولقد كان إدراك مجلس الدولة الفرنسى لـدوره الإيجابى فى توجيه الإجراءات دافعا له على تخفيف عبء الإثبـات عـن عـاتق المدعى وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها عندما يقدر المجلس فى ضوء ظروف الدعوى ضرورة ذلك الإجراء، وهناك العديد مـن الأحكـام التـى مارس فيها القضاء الإدارى الفرنسى هذه السلطة غير أنه من الجدير بالذكر أنه قد استهل هذا الاتجاه بحكم صدر فى ١ مايو سنة ١٩٣٦، وفى هذا الحكـم طالـب المجلس الإدارة قبل الفصل فى الموضوع بأن تفصح عن أسباب قرارهـا خـلال فترة حددها المجلس لها بثمانية أيام[١]، ولقد استقر هذا الاتجاه القضـائى ودعمـت مبادئه منذ الحكم الشهير المعروف باسم حكم "**Barel**"[٢]، وهو ما أعرضـه فيمـا يلى:

وقائعه:

رفضت الإدارة الفرنسية الطلب الذى تقدم به الفقيه "Barel" وزملاؤه للالتحـاق بمدرسة الإدارة الوطنية (E.N.A) ، وقد طعن باريل فى هذا القرار وذهب إلـى أن الإدارة عمدت إلى استبعادهم من مسابقة الالتحاق بالمدرسة لأسباب سياسية هى ما تظنه من قيام صلات بينهم وبين الحزب الشيوعى الفرنسى، واستندوا فـى تـدعيم ادعائهم إلى ما نشرته جريدة "Le Monde" من تصريحات منسوبة إلى أحد أعضاء

---

(١) C.E., ١ Mai ١٩٣٦, " Couespel du Mesnil ", Rec., p. ٤٨٥.

(٢) C.E., ٢٨ Mai ١٩٥٤, "Barel", Rec. ١٩٥٤, p. ٥٠٩.

مكتب رئيس الوزراء عن نية الحكومة فى حرمان أعضاء الحزب الشـيوعى مـن الالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية ، بالإضافة إلى أن مدير المدرسة نفسه قد أوضح لأحد الطاعنين أن سبب استبعاده هو صلته بالحزب الشيوعى الفرنسـى، وخلـص الطاعنون من ذلك إلى أن قرار استبعادهم مشوب بخطأ فى القانون لاسـتناده إلـى أسباب سياسية، وهو ما يعد إخلالا من الإدارة بواجبها فى احترام مبدأ المساواة بين الفرنسيين فى الالتحاق بالوظائف العامة.

تقرير مفوض الدولة :

وقد قام الفقيه "**Letourneur**" بإعداد تقرير أوضح فيـه أن الإدارة وإن كانـت تتمتع بسلطة تقديرية واسعة للحكم على صلاحية طالب الالتحاق بمدرسـة الإدارة ومدى استيفائهم للضمانات أوالشروط المطلوبة لتولي الوظائف التى تخـولهم هـذه الدراسة حق شغلها بعد ذلك، إلا أن هذه السلطة التقديرية تخضع لقدر أدنـى مـن الرقابة يتمثل فى استناد القرار إلى سبب موجود مادياً وصحيح قانونياً وغير مشوب بالانحراف بالسلطة، ويترتب على هذه الرقابة ضرورة أن يكـون للمجلـس حـق مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم كافة المستندات التى يرى لزومها للوصول إلى تكوين اقتناعه، وإلا فإن الرقابة التى يمارسها ستكون رقابـة نظريـة مجردة من كل قيمة عملية، وإن القول إن قاضى الإلغاء يراقب الوجـود المـادى والقانونى لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعاً من التظاهر أو النفاق إذا كان فى وسع الإدارة أن تمتنع باختيارها عن الإفصـاح عـن أسـباب قراراتهـا الإدارية، فمثل هذا الحل لايمكن قبوله لأنه ما دمنا قد سلمنا بوجود الرقابـة فإنهـا يجب أن تمارس بطريقة فعالة. . . .، ثم فرق المفوض بين حالتين:

الأولى:حين يقتصر الطاعن على ترديد تأكيدات أو ادعاءات عامة، وفى هذه الحالة يمكن للقاضى عدم مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سـبب قرارهـا علـى أن مسلكه هذا يجد تفسيره ليس في حرية الإدارة فى كتمان سبب القرار وإنما فى عدم

اقتناع القاضى الإدارى وهو الذى يوجـه الإجـراءات بضـرورة إلـزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها أمام عدم كفاية ادعاءات الطاعن.

الثانيـة: فيها يتمكن الطاعن من تقديم قرائن جديدة يمكن اعتبارها بدايـة إثبات، وفى هذا الغرض يمكن للمجلس مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها فإذا امتنعت الإدارة عن ذلك فإن المجلس يمكنه الحكم بإلغاء القرار وذلك على أحد أساسين:

الأول: أن مسلك الإدارة قد جعل المجلس عاجزا عن إعمال رقابتـه علـى شرعية القرار الإداري.

الثانى: أن مسلك الإدارة بمثابة دليل على صحة ادعاءات الطاعن.

وبالرجوع لموضوع القضية نجد أن الفقيه "باريل " ورفاقه قدموا ما يؤكـد صـدق ادعاءاتهم ويقويها بينما الإدارة رفضت الالتزام بالإفصاح عـن أسـباب قرارهـا بالرغم من مطالبة المجلس لها بذلك، لذا فقد رأى الفقيه"**Letourneur**" أن للمجلس الحكم بإلغاء هذا القرار استنادا للأساس الثانى.

الحكم:

وقد أخذ المجلس بالرأى الذى اقترحه الفقيه "Letourneur" وحكم بإلغاء قـرار الإدارة وذلك على أساس أن الفقيه باريل وزملاءه قد قدموا تدعيما لادعائهم بينمـا امتنعت الإدارة عن الإفصاح عن سبب القرار مما يعد دليلا علـى صـحة ادعـاء الطاعنين وعليه يجب إلغاء القرار الإداري بسبب تجاوز السلطة.

تعليق على الحكم:

إن هذا الحكم يعد نقطة بيضاء فى جبين التطور القضائي نحو تقريـر سـلطة القاضي فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها الإدارية ولى تعقيب علـى نقطتين:

الأولى: الأساس الذى استند إليه المجلس فـى تقريـر الإلغـاء، وهـو أن السكوت الإدارى وعدم الإفصاح عن الأسباب يعد تأكيدا لادعاءات الطاعنين وهـو في رأينا أساس غير قوى ولا يصح الاعتماد عليه، ذلك أن السـكوت الإدارى قـد يرجع إلى اعتبارات عديدة غير تلك التى تتمثل فى عدم وجود رد مقنع لدى الإدارة فمثلا قد تؤثر الإدارة السكوت فى حالات السرية وحفاظا على مصـلحة الطـاعن نفسه وإلى غيره من أسباب، وهنا يجب أن نتحفظ على ترتيب الإلغاء علـى هـذا الأساس.

الثانية: إن إلغاء القرار هنا لا يرجع إلى عيب مجاوزة السلطة وإنما إلـى إهمال الإدارة شكلية جوهرية يؤثر غيابها على سلامة القرار، ذلـك أن التسـبيب كشكلية رأى المجلس إلزام الإدارة بها عند عرض المنازعة أمامه لابد أن يترتـب على تقاعس الإدارة عن الوفاء به أن يحكم المجلس بإلغاء القرار لالمجاوزة السلطة وإنما لأن الإدارة أغفلت عنصراً مهما فى الشكل الذى أراده مجلس الدولة للقـرار وبالتالى استحق القرار الإلغاء.

خلاصة القول إن مجلس الدولة الفرنسـى قـرر لنفسـه سـلطة إلـزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التى تبنى عليها قرارها دون حاجة لنص تشريعى منذ هـذا الحكم وسار على هذا النهج فى العديد من أحكامه التالية[1]، غير أن المجلس كـان حريصا على ترديد الصيغة نفسها التى أوردها فى حكـم "**Barel**" والتـى تقضـى بالتزام الطاعن بتدعيم ادعائه بملابسات ووقائع محددة، وذلك حتى يمكن للمجلـس مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها غير أن المجلس خفف من حـدة هـذا القضاء فى أحكامه اللاحقة [2]، فلم يتشدد في طلب إثبات المدعى ادعاءه بملابسات أو وقائع تمثل قرائن على صحة ادعائه وكان ذلك بمناسبة عرض قضية

---

(١) C.E., ٣ Janvier ١٩٥٩, "Grange", Rec., p. ٨٥.

(٢) C.E., ٢٦ Octobre ١٩٦٠, “ Rioux ”, Rec., p. ٥٥٨.

"Vicat–Blanc" "[1]، فقد رفضت الإدارة الطلب المقدم من الفقيه (Blanc) للالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية فطعن فى قرارها أمام المجلس ولكن لم يسـتطع المـدعى تقديم القرائن التى تدل على أن القرار مؤسس على سبب غير صحيح مما يستوجب معه إلغاء القرار ، وكما أوضح مفوض الدولة الفقيه (Sauzet) فـى تقريـره أن الطاعن قد اكتفى بتأكيد أنه قد راعى في سلوكه دائما اعتبارات الـتحفظ والوقـار اللازمة للالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية ، ولذا أكد الطاعن أن قرار اسـتبعاده لا يمكن تفسيره إلا على أساس أسباب سياسـية، ولكـن إزاء التـزام الإدارة جانـب الصمت وامتناعها عن الإدلاء بأية تصريحات قد تدل بها على سبب قرارها فـإن الطاعن قد عجز عن تقديم أية وقائع محددة تدعم دعواه، ولذلك فإن مجلس الدولـة لو التزم بنفس منطقه في حكم باريل - من اشتراط تقديم المدعي ما يثبت صحة ما ادعاه - لكان ذلك بمثابة مكافأة للإدارة على صمتها ورفضها المساهمة في كشف حقيقة سبب قرارها، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي إدراكا منه لهذه الحقيقة طالـب الإدارة - رغم أن الطاعن لم يتقدم بأية وقائع محددة تدعيما لموقفه في الدعوى - بالإفصاح عن سبب قرارها باستبعاد الطاعن من الالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية، فلما امتنعت الإدارة عن ذلك حكم المجلس بإلغاء القرار، وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على تأكيد هذه النزعة التحررية فـي قضـائه اللاحـق وطالـب الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها في الحالات التي قدر فيها لزوم ذلك الإجراء، دون أن يتشدد في مطالبة الطاعن بتقديم" وقائع وملابسات محددة" تدعيما لدعواه، على أنـه يلاحظ أن المجلس يمتنع عن مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها أو تقـديم المستندات اللازمة لتكوين إقناعه في الحالات التي توجد فيها نصـوص تشـريعية تلزم بالمحافظة على سرية هذه المستندات، ولذلك حكم مجلس الدولة بإلغـاء حكـم المحكمة الإدارية لمدينة "كان" بإلزام الإدارة بتقديم المستندات المتعلقة بقرار فصـل

---

(٣) C.E., ٢١ Décembre ١٩٦٠, « Premier Ministre C./ Vicat Blanc » , note Chapaus , D. ١٩٦١, p. ٤٢١.

أحد عمال الإنتاج الحربي وذلك لتعلق الأمر بأسرار الدفاع الوطني التـي تعاقـب المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات على إفشائها .

المطلب الثانى

سلطة القاضى الإدارى المصرى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار

إن الرقابة القضائية على صحة الأسباب والتى استندت إليها الإدارة كبديل عن مبدأ وجوب التسبيب تقتضى بداهة أن يكون القاضى على علم بهذه الأسباب، وإذا كان الأصل العام هنا هو عدم التزام الإدارة بتضمين قراراتها الأسباب التى استندت إليها ما لم يلزمها القانون بذلك، فإذا كنا بصدد حالة لا يلزم القانون الإدارة فيها بتسبيب قرارها ولم تفصح هى طواعية عن هذا السبب، فإن ذلك يقتضى البحث فى سلطة القاضى الإدارى فى إلزامها بالإفصاح عن ذلك السبب، ومن الواضح أن الرقابة التى يمارسها القاضى على صحة السبب تصبح والحال كذلك رقابة وهمية لاوجود لها إذا لم نعترف للقاضى بسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك، ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يتحرر من نتائج قرينة السلامة بتخفيف عبء الإثبات من على عاتق المدعى والتسليم بأن الطابع الإيجابى لدور القاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات يقتضى منه التدخل لرفع هذا العبء عن عاتق المدعى، ومطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها إذا قام لدى المجلس من الشواهد والدلائل ما يدفعه إلى هذا الإجراء، فإذا امتنعت الإدارة عن الاستجابة لهذا الطلب كان ذلك دليلا على صحة ادعاءات الطاعن يبرر للمجلس الحكم بإلغاء القرار، وهو ما نجد تطبيقه بجلاء فى قضائنا الإدارى العادل أشير إليه فيما يلى وأطالب بالتوسع فى هذا الاتجاه كخطوة نحو تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى:

أولا:موقف محكمة القضاء الإدارى:

نلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى كانت كثيراً مـا تـتفهم الاعتبـارات السابق الإشارة إليها فهما سليما فكانت بالرغم من عدم إلـزام المشـرع لـلإدارة بالتسبيب إلا أنها تلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، فإن امتنعت الأخيـرة وتجمعت لدى محكمة القضاء الإدارى من الشواهد ما يدل على وجوب إلغاء القرار فعلت ذلك، ففى حكمها الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٣[١] نجد المحكمة تقرر" أنه من المبادئ المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى اسـتند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامـة، وهذه القرينة التى تصحب كل قرار إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبـت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة، ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيـان المبـررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الـدليل الـذى قدمـه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الإدارى، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الحكومة"، ونستشـف مـن هـذا الحكم إدراك المحكمة لطبيعة دورها الإيجابى فى توجيه الإجراءات ومـا يترتـب على ذلك من تدخلها لرفع عبء الإثبات عـن عـاتق المـدعى ومطالبـة الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التى استندت إليها لإصدار قرارها.

ومن هنا تكون محكمة القضاء الإدارى قد أعملت وبحق كامل سـلطانها فـى تقدير كفاية الدليل الذى يقدمه الطاعن لزحزحة قرينة المشروعية، وهى بذلك تتفق واتجاه مجلس الدولة الفرنسى السابق، غير أنه يلاحظ أن المحكمة ذاتها قد ذهبـت إلى عكس الاتجاه السابق ورتبت على عدم التزام الإدارة بالتسـبيب مـع تمتعهـا بسلطة تقديرية فى اختيار السبب استحالة الرقابة القضائية عليه وأن الرقابة فى هذه

---

(١) حكم القضاء الإدارى فى: ١٦ يونيو ١٩٥٣، ق ٥٢٥ السنة السادسة مجموعة السنة الرابعة ص ١٥٨٢.

الحالة لا تسير إلا عن طريق فكرة الباعث أو إساءة استعمال السلطة، ونجد تطبيقا لذلك فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ حيث جاء [1] فيه" إنه فى الحـالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام أسباب معينة لإصدار قرار معـين، يكـون للإدارة الحرية فى اختيار ما تشاء من الأسباب التى تراها صالحة لبنـاء قرارهـا، فإن هى أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب، فإذا لم تعلن عن السبب ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ترتـب علـى ذلك استحالة رقابة السبب، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة فى اختياره وفـى تقـدير ملاءمته ثم هى تتمتع بسلطة فى عدم الإعلان عنه، فالسبب موجود وقـائم ولكنـه يعيش فى كوامن الإدارة، ولذلك فإن هذه السلطة التى تتمتع بها الإدارة إزاءه سواء فى اختياره أوعدم الإعلان عنه تؤدى إلى انعدام الرقابة القضائية عليه، ولذلك فإن اقتران حرية الإدارة فى اختيار السبب برخصتها فى عدم التسبيب تؤدى إلى خلـق نوع من القرينة على صحة القرار، وهذه القرينة لايهدمها إلا الاعتراف الصادر من مصدر القرار نفسه"، ومفاد ما تقدم أنه إذا لم يسبب القرار ولم تكن هنـاك قاعـدة قانونية تلزم الإدارة بتسبيبه، فإنه يكون للإدارة الحق فى عدم الإعلان عـن هـذه الأسباب، وفى هذه الحالة لا توجد إمكانية لرقابة السبب بل ولا تتيسر الرقابـة إلا عن طريق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة.

ثانيا:موقف الفقه المصرى المعاصر من القضاء السابق:

يرى جانب من الفقه المصرى وعلى رأسهم أستاذنا الدكتور الطماوى[2] أن موقف محكمة القضاء الإدارى جاء معبرا وبدقـة عـن فحـوى ومضـمون إرادة المشرع وهو بذلك يبارك الحكم الثانى المشار إليه، ولا يعتبره قد جانب الصـواب

---

(١) حكم القضاء الإدارى فى: ٨ مايو ١٩٥٧، ق ١١٣٨، السنة السابعة، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ٤٢٨.

(٢) راجع د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص٩٨٧.

بل يصفه بأنه جاء دقيقا فى صياغته، بينما يرى جانب آخر[1] أن المحكمة قد جانبت بحكمها الأخير الصواب حين رتبت على سلطة الإدارة التقديرية فى اختيار السـبب وفى عدم الإعلان عنه نتيجة مؤداها انعدام الرقابة القضائية على السبب، بل وقيـام قرينة على سلامة الأسباب وصحتها قرينة لا تهدم إلا باعتراف صادر من مصـدر القرار ذاته ذلك أن القرار الإدارى - وبغض النظر عن التزام الإدارة بتسـبيبه - يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره، وليس للإدارة حتى فى حالة الاختصـاص التقديرى أن تتحلل من هذا الالتزام، لأن انتفاء الركن(السبب) يؤدى إلـى انعـدام القرار أساسا، أما عن قاعدة التزام الإدارة بالتسبيب فإن دلالتها الوحيدة هى سلامة القرار من عيب الشكل، وأما عن قرينة السلامة والتى تعنى صحة الأسباب التـى تستند إليها الإدارة إلى أن يثبت المدعى عكس ذلك، فإنه لاينبغى قبول تحصين هذه القرينة فى حالة عدم التزام الإدارة بالتسبيب، لأن الأقرب إلى المنطق السليم هـو نقل عبء الإثبات عن كاهل المدعى إلى الإدارة إذا نجح المدعى فى التشكيك فـى سلامة وصحة الأسباب التى تدعيها الإدارة، لأن ذلك هو النتيجة الطبيعيـة للفهـم السليم لطبيعة دور القاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات وهو ما أخذ به المجلـس الفرنسى وتبعته فى ذلك محكمة القضـاء الإدارى المصـرى فـى حكمهـا الأول والسابق الإشارة إليه، لذا فإننى لا أجد غضاضة فى تأييد الـرأى الثـانى الـذى أعرضه نظرا لمنطقية حججه بالإضافة إلى أخذ المحكمة العليا به وهو ما سـوف أوضحه فيما يلى:

ثالثا:موقف المحكمة الإدارية العليا:

أحسنت محكمتنا العليا بعدم مسايرة الاتجاه الأخير لمحكمة القضاء الإدارى، إذ أصدرت المحكمة العليا مجموعة مهمة من الأحكام تنم عن فهمها الكامل والسليم لطبيعة الدور الإيجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات، ومايترتب على ذلك

(١) راجع د. محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٠ وما بعدها.

من قواعد بالنسبة لتحديد عبء الإثبات أمامه ولقد جاء فى حكمهـا الصـادر فـى ١٢يوليو سنة ١٩٥٨ " إنه يجب التنبيه إلى الفرق بـين وجـوب تسـبيب القـرار الإدارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليهـا ذلك وعندئذ يتعين عليه تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لصحته، بـل يحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى يثبت العكس، لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار الإدارى سـواء كـان لازمـا تسبيبه كإجراء شكلى أو لم يكن هذا التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أى واقعا وقانونا"[1]، ومفاد الحكم السابق أن المحكمة تسير على طريق الفهم السليم لقاعدة عدم التزام الإدارة بالتسبيب وقصر دلالتها على سلامة القـرار من الناحية الشكلية، إذا صدر خاليا من الأسباب دون أن يكون فى ذلـك تحصـينا لقرينة السلامة المفترضة فى القرار على النحو الذى ذهبت إليه محكمـة القضـاء الإدارى فى حكمها الأخير، وأوضحت المحكمة العليا أيضا الدور الإيجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات وما يتميز به فى هذا الصدد عن القاضـى المـدنى الذى يترك للمتقاضين توجيه الإجراءات أمامه بحيـث يقتصـر علـى مراقبتهـا، وقررت المحكمة أن هذا الخلاف مرجعه إلى أن روابط القانون الخاص وإن تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين، فإن روابط القانون العام إنما تتمثل علـى خلاف ذلك فى نوع من الخصومة العينية أو الموضـوعية مردهـا إلـى قاعـدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهـيمن على منازعات القانون الخاص، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى فهو الذى يوجه إجراءاتها وتكليف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل[2]، وإزاء هذا الفهم

---

(١) حكم الإدارية العليا في: ١٢ يوليو ١٩٥٨، ق ٥٨ السنة الرابعة مجموعة السنة الثالثة ص ١٧٢٩.

(٢) حكم الإدارية العليا في: ١١ نوفمبر ١٩٦٧، ق ١٠٨ مجموعة السنة الثالثة عشرة، ص ٤٥.

السليم لطبيعة دور القاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات كان طبيعيـا أن تخفـف المحكمة الإدارية العليا من قاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعى، وأن تقـر بسلطة القاضى الإدارى بإلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها إذا قام لديه مـن الشواهد ما يزعزع القرينة المفترضة فى صحة السبب[1].

تعقيب

ولى هنا ملاحظة لا أمل من تكرار ذكرها ذلك أنه بإجراء مقارنة سـريعة بين موقف كل من القضاء الفرنسى والمصرى نجد أن الأول لم يأل جهدا فى إيجاد الثغرات التى بها يستطيع الحد من غلواء قاعدة "لا تسبيب إلا بنص"، وكـان ذلـك بمثابة خطوة مهمة لتهيئة المناخ الملائم للإصلاح التشريعى الذى جاء به القـانون الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، والذى تصدع به صرح قاعدة أنه " لا تسـبيب إلا بنص" ليقوم مبدأ التسبيب الوجوبى بدلا منه، أما قضاؤنا المصرى فلقـد جـاء متخبطا فى أحكامه فنرى محكمة القضاء الإدارى تتقدم خطوة نحو مبـدأ التسـبيب الوجوبى وترجع بعد ذلك خطوات عنه، لذا فإننى أرجو أن يقوم القضـاء الإدارى المصرى بدوره الطبيعى الإنشائى باتخاذ مواقف أكثر وضوحاً وثباتاً يثبـت بهـا وبحق أنه ما زال حامى حمى الحقوق والحريات ضد أى عسف أو جور لـلإدارة، ويحقق بذلك الدور المنشود منه فى تنبيه المشرع إلى أهمية إقرار مبـدأ التسـبيب الوجوبى وفوائده ليجد الأخير بهذا فرصة سانحة للإقدام لإصلاح تشريعى جـذرى طال انتظاره.

ونحن وإن كنا لا ننكر دور محكمتنا العليا فى فهمها الصحيح لدور القاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات، وذلك بإلزامها الإدارة بتسبيب القرارات التـى وإن كان القانون لا يلزمها بتسبيبها فى حالة أن ينجح المدعى فى إثبات أنهـا لا تسـتند إلى أسباب صحيحة أو جائزة، إلا أننا نلاحظ أن أحكامها قد جاءت غير واضـحة

---

(١) حكم الإدارية العليا فى:٢٣ نوفمبر ١٩٦٣ ق ١٠٦٣، السنة السابعة، مجموعة السنة الثالثة عشرة، ص٥٤.

وغير ناجحة، فهى غير واضحة مما أثار خلافاً فقهياً واسع الجدل حولهـا، وهـى غير ناجحة لأن اغلبها انتهت إلى تأييد موقف الإدارة والتأكيد على سلامة قراراتها وأعتقد أن موقف المحكمة العليا لم يختلف هنا عن موقف محكمة القضاء الإدارى، لذا فإننى أهيب بموقف موحد من جميع مستويات القضاء الإدارى نابع عن إيمـان عميق بأهمية الدور الايجابى للقاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات.

المبحث الثالث

أساس موقف القاضى من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية فى حالة الاختصاص التقديرى

تقسيم:

إن البحث عن الأساس القانونى الذى يستند إليه القاضـى فـى إلـزام الإدارة بالإفصاح عن الوقائع التى استندت إليها كأسباب لقراراتها أمر يكتنفه صعوبة بالغة، ذلك أن ذكر هذه الوقائع بل وماهية هذه الوقائع فى حد ذاته ليس شرطاً قانونياً يلزم تحققه عند اتخاذ القرار، وبعبارة أخرى لو كان الأمر يتعلق هنـا بسـلطة مقيـدة للإدارة فى اختيار وقائع بذاتها وذكرها فى صلب قرارها لما ثارت هذه الصـعوبة، أما حينما يسكت المشرع عن تحديد الوقائع وعن إلـزام الإدارة بالتسـبيب، فـإن السؤال الذى يثور بطبيعة الحال هو أساس إخضاع ذكـر تلـك الوقـائع للرقابـة القضائية، وفيما يلى أتناول أساس تلك الرقابة فى كل من فرنسا ومصر، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: أساس الرقابة القضائية على التسبيب فى حالـة الاختصـاص التقديرى فى فرنسا.

المطلب الثانى: أساس الرقابـة القضائية على التسبيب فى حالة الاختصـاص التقديرى فى مصر.

المطلب الأول

أساس الرقابة القضائية على التسبيب

فى حالة الاختصاص التقديرى فى فرنسا

تقسيـــم :

لقد تصدى مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه لتأصيل الرقابة القضائية علـى الوقائع فى حالة الاختصاص التقديرى، وإن كان هذا الموقف يعد غريباً من جانـب المجلس الفرنسى الذى يؤثر على الدوام أن تأتى أحكامه موجزة بعيدة عن التأصيل أو عرض النظريات أو تضمين المبادئ العامة، حتى يطلق العنـان فـى تطـوير قضائه وتغيير اتجاهاته بما يتلاءم وما قد يطرأ على سـاحة العمـل الإدارى مـن متغيرات، ويمكن قبل عرض تبرير مجلس الدولة الفرنسى لهذه الرقابة أن نبرر هنا لجوء المجلس إلى التفصيل فى هذه الأحكام بأنه جاء نتيجة الحاجـة الماسـة إلـى تبرير الرقابة القضائية فى حالة الاختصاص التقديرى، والدليل على صحة ذلك أن هذا التأصيل اختفى مباشرة بعد ذلك لتعود أحكام المجلس الفرنسـى إلـى أصـلها السابق من الإيجاز والبعد عن التطويل أو تضمين المبادئ[1]، وخلاصة القـول إن مجلس الدولة الفرنسى وجد الأساس القانونى لرقابتـه علـى السـبب فـى حالـة الاختصاص التقديرى فى فكرة" السبب القـانونى"(Cause Juridique) معتبـراً أن الوقائع المدعاة من قبل الإدارة والتى يستند إليها القرار هى بمثابة السبب القـانونى له، فإذا لم تكن هذه الوقائع موجودة أصلاً أو كانت على فـرض وجودهـا غيـر

---

(١) د. ثروت بدوى، مبادئ القانون الإدارى، المجلد الأول، سنة ١٩٦٨، ص٧١.

صحيحة، أو كانت موجودة وصحيحة ولكن الإدارة امتنعت عن ذكرها بالرغم مـن إلزام القضاء لها بذكرها كان القرار مفتقراً للسبب الصحيح وبالتالى وجب إلغـاؤه، أما الفقه الفرنسى لم يسلك اتجاهاً موحداً فى تفسير أساس الرقابة القضـائية علـى السبب فى حالة الاختصاص التقديرى فنجده قد تشعب إلى الآراء الآتية:

- **فكرة الانحراف بالسلطة:**

ويستند هذا الاتجاه الفقهى وعلى رأسه العميد "هوريو" إلى فكـرة الانحـراف بالسلطة كأساس لإلغاء القرار الذى يكتنف سببه عيب ما فـى حالـة الاختصـاص التقديرى، ومرجع ذلك لدى هذا الاتجاه أن الإدارة يجب أن تلتزم بقواعد القـانون والآداب والأخلاق الإدارية على حد سـواء، ويقصـد بقواعـد الآداب والأخـلاق الإدارية تلك القواعد التى يجسدها التطبيق العملى اليومى داخل المرافق الإداريـة أوالمصالح العامة، وقد يطلق عليها قواعد السلوك الإدارى وهى تلك القواعد التـى يكون خروج رجل الإدارة عليها بمثابة تجاوز أو انحراف بالسلطة تماماً كخروجـه على قواعد القانون تماماً[1]، ويؤيد العميد "فيدل" العميد "هوريو" فى هذا الاتجاه وإن كان يرى أن القاضى الإدارى - وهو يتمتع بسلطات كبيرة تصل إلى حـد إنشـاء قواعد قانونية جديدة - يستطيع تحت شعار روح القانون أو المبادئ القانونية العامة أن يدخل فى نطاق المشروعية بعض التوجيهات الأخلاقية أو بعض أدبيات مهنـة الإدارة، وإن كنت أرى أن ما تقدم يمثل دعوة صريحة من الفقه الفرنسى للقاضـى الإدارى أن يمارس دوره الإنشائى بفرض التسـبيب كأحـد مظـاهر الأخلاقيـات الإدارية القويمة، بحيث يعتبر الخروج على الالتزام به مخالفة صـريحة للقـانون وخروجا على مبدأ المشروعية الإدارية، تلك المشروعية التى لاتعنى عنـد الفقيـه

---

(١) إحالة إلى ما سبق ذكره عن " فكرة الأخلاق الإدارية " فى الفصل الأول من الباب الثانى من الرسالة نفسها، ص٣٥٥ وما بعدها.

(VEDEL)[1] مجرد الخضوع للقانون بمعناه الضيق وإنما الخضوع كذلك للقـانون بمعناه الواسع، ذلك لأن نطاق المشروعية لا يقتصر على القواعد الصـادرة عـن السلطة التشريعية وحدها، وإنما يشمل كذلك القواعد القانونية التى يضعها القضـاء والتى تخضع لها الإدارة بمقدار خضوعها نفسه للقواعد الأولى، فالقاضـى الإدارى من خلال ممارسته لدوره الإيجابى لا يقتصر على مجرد كونه حارسا للمشـروعية بل يعد أحد مصادرها[2].

- **فكرة مخالفة القانون:**

ذهب الاتجاه الفقهى الفرنسى الثانى إلى إدراج هذه الرقابة فى إطار الرقابـة على مخالفة القانون مستنداً فى ذلك إلى أن القرار الإدارى لكى يكون مشـروعاً، يجب أن يكون مستنداً إلى سبب معين أو وقائع معينة إذ لا يتصور أن يكون هناك قرار بدون سند قانونى أو وقائع أدت إلى إصداره، ولهذا فإن مجرد تخلـف هـذا السبب يجعل القرار غير مشروع، ويعتبر الفقيه "**Bonnard**"[3] رائداً من أهم رواد هذا الاتجاه، بل وصاحب نظرية إعلان الأسباب والتى من مقتضاها أن قيام السبب هو أحد عناصر القرار الإدارى وشرط من شروط مشروعيته، وأن عدم إفصـاح الإدارة عن أسباب قرارها عندما يفرض عليها ذلك بمعرفة القضاء، يحيل القـرار الإدارى إلى مجرد نزوة خالية من أى سبب قانونى يحميها من جزاء الإلغاء، ونجد صدى لفكرة " مخالفة القانون " فى كتابات الفقه المصرى الحديث ومنها على سبيل المثال ما ذكره أستاذنا الدكتور رمضان محمد بطيخ[4] بقوله" إننا نجد الفقه يقدم من

---

(٢) Vedel, « Essai sur la nation de cause en droit administratif », thèse de doctorat en ١٩٣٤, p. ٢٨٥.

(١) Vedel et Delvolve , « Droit Administratif » ,P.U.F, Paris , ١٩٨٢, p. ٤٤٥.

(٢) Bonnard, « Le Pouvoir Discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir), préci., p. ٣٨٨ .

(٣) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة

جديد تبريرات لهذا الموقف القضائى تجعله لا يخرج عن دائرة المشروعية. . . .، فهو – أى القاضى – دائما يظل فى إطار رقابته على المشروعية "، وهكذا نجـد القضاء الفرنسى المعاصر وبحق يرتاد مجالات خصبة وجديدة يعلن فيها بجـلاء دوره الإنشائى، ويصول فيها ويجول ليخرج لنا بمبادئ قانونية لا يلبث الفقـه أن يسارع ويجتهد لتقديم التبريرات والأسانيد لتلك الخطوات دون أن يستطيع حصرها أو تأصيلها على أسس ثابتة[1]، ويعبر عن ذلك أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ بقوله " بأن الفقه لا يلبث أن يتوهم أن ذلك نهاية المطاف بالنسـبة لتأصـيله النظـرى والقانونى لاتجاهات القضاء السائدة فى وقت من الأوقات، حتى يفاجأ بالقضاء وقد انتشل نفسه من ذلك الإطار النظرى إلى مواقف جديدة واتجاهات جديدة لـم يكـن يتوقعها الفقه أو لم تخطر له على بال، فلا يجد الأخير مفراً من متابعة هذا القضاء الجديد ويظهر له القبول ثم يقعد على تبريره وتأصيله"، ومما سبق يتضح لنـا أن الواقع القانونى يؤكد بطريقة لا تدع مجالا للشك أن مبادرة أى إصـلاح تشـريعى يجب أن تأتى من القضاء، وهو مانرجو أن يقوم به قضـاؤنا الإدارى المعاصـر وذلك بالتوسع فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، بهدف تهيئة المناخ الملائم للتدخل التشريعى وتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وفيما يلى أتناول موقـف كل من القضاء والفقه المصرى إزاء تلك المسألة.

التقديرية وموقف مجلس الدولة اوالمصري منها، مرجع سبق ذكره، ص٩٠.

(١) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه لجامعة عين شمس، ١٩٧٤، ص٢١٠.

المطلب الثانى
أساس الرقابة القضائية على التسبيب
حالة الاختصاص التقديرى فى مصر

تقسيـم:

انطلق مجلس الدولة المصرى فى رقابته على أسباب القرارات التى تتخـذها الإدارة بمقتضى سلطة تقديرية على نهج نظيره الفرنسى ثم ما لبث أن وثب فى هذا المجال خطوات تستحق الإشادة والتمجيد[1]، وقد لجأ المجلس المصرى فى تبريـر هذه الرقابة إلى فكرة السبب القانونى، أما الفقه المصرى فقد اختلف حـول تحديـد أساس معين للرقابة القضائية على التسبيب فى حالات السلطة التقديرية وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات، وعموما نستطيع من خلال استقراء الأحكام القضائية ملاحظـة أن القضاء يمارس رقابته على ركن السبب فى حالات الاختصاص التقديرى بإحـدى صورتين، فإما أن يوجه إلزاماً للإدارة بالإفصـاح عـن أسـباب القـرار الإدارى المطعون فيه أمامه، وإما أن تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بتسبيب قراراتها المتخـذة بصدد سلطة تقديرية، وهو ما أتناوله بالتفصيل فيما يلى:

أولا: اتجاه مجلس الدولة المصرى:

سار مجلس الدولة المصرى على نهج نظيره الفرنسى ذاته فى خصـوص الرقابة على الحالات التى تتذرع فيها الإدارة بأسباب معينة وهى فى الأصل غيـر ملتزمة بأسباب بعينها، أى أن المشرع أعطى لها تقديراً واسعاً فى هذا الخصـوص ومع ذلك فلقد استقر اتجاه قضاؤنا الإدارى على إلغاء كل قرار يثبت أنه يستند إلى

---

(١) راجع فكرة قضاء الخطأ البين، د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصرى منها، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠.

أسباب غير صحيحة حتى فى الحالات السابق التنويه إليها، تماما كما فعل نظيـره الفرنسى على الرغم من عدم وجود نص قانونى يسمح له بإجراء تلك الرقابة، ولقد استند مجلس الدولة المصرى كذلك إلى فكرة السبب القانونى تماما كما فعل نظيـره الفرنسى فى بداية الأمر وتعبر عن ذلك محكمة القضاء الإدارى بقولها: "إنـه مـن المفروض فى كل قرار إدارى حتى ولو صدر خلوا من ذكـر أسـبابه، أن يكـون مستندا فى الواقع إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره"[1]، وفكرة السبب القانونى هذه هى الفكرة ذاتها التى لجأ إليها القضاء الإدارى الفرنسى فى بداية عهده كما سـبق التنويه لذلك، ولكن يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى قد تخلى عنها نهائيا فيما بعـد تاركا أمر بيان أساس الرقابة القضائية فى الحالات التى نحن بصددها للفقه، وهـذا ما يتلاءم كما ذكرت مع سياسته القضائية فى الإيجاز وعدم الدخول فـى متاهـات النظريات والمبادئ العامة، أما قضاؤنا المصرى فعلى العكس من ذلك حيث لم يبق فكرة السبب فى أحكامه فقط بل وعمل على تأصيلها ووضع الضوابط اللازمة لها، لدرجة أنه صاغ حول فكرة السبب نظرية عامة مبينا فيها تعريـف هـذا السـبب والشروط الواجب توافرها فيه بوصفه ركنا من أركان القرار الإدارى كمـا بـين حدود رقابته فى هذا الصدد، ومن أمثلة ذلك ما جاء بحكم محكمة القضـاء الإدارى الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث تقول فيه:" إن القرار الإدارى ينبغـى أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو رجل الإدارة إلى التدخل، وإلا فقد علة وجوده ومبرره وفقد بالتالى الأساس القانونى الذى يقوم عليه.....، ويجـب أن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً، وصحيحاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجه، وقانونياً يتحقق فيـه الشـرائط والصـفات الواجـب توافرها فيه قانوناً، والقرار فيما تقدم جميعه يخضع لرقابة المحكمة[2] "وقـد رددت

---

(١) حكم القضاء الإدارى فى: ١٩ فبراير ١٩٥٢، مجموعة السنة الرابعة، ق ١٧٦، ٦٨٣.

(٢) حكم القضاء الإدارى فى: ٢٩ أبريل ١٩٥٣، مجموعة السنة السادسة، ق١٢٠٦، ص ١٠٢٧.

المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المبادئ السابقة ذاتها والتى استقرت عليها محكمة القضاء الإدارى، ففى حكم لها بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ تقول:" إن القرار الإدارى سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلى أو لم يكن تسبيبه لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صـدقا وحقـا أى فـى الواقـع والقانون وذلك كركن من أركانه باعتباره تصرفا قانونيا.."[١]، وهكذا يمكن القول إن القضاء الإدارى المصرى اتجه لتبرير رقابته على القرارات الصادرة مـن الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية - فى بعض الحالات - إلى افتـراض أن لهـذه القرارات سبباً دفع رجل الإدارة إلى التدخل، وأن هذا السبب يجب أن يكون حقيقياً وصحيحاً وإلا كانت تلك القرارات باطلة جديرة بالإلغاء لفقدها أحد أركانها وهو هنا ركن السبب، ولى الفخر أن أسجل هنا بكل الاعتزاز تفوق مجلس الدولة المصـرى الوليد على نظيره الفرنسى الذى سبقه للنور، ذلك أنه فى الحالات التى تكون فيهـا للإدارة سلطة تقديرية فى اختيار الأسباب التى تبنى عليها قراراتها، وقد لا يلزمهـا القانون حتى بتسبيب هذه القرارات فتكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة فـى هـذا الخصوص، نجد أن مجلس الدولة المصرى توسع فى مـدى رقابتـه علـى هـذه القرارات على نظيره الفرنسى، ففى فرنسا يراقب المجلس وجود وصـحة الوقـائع التى تدعيها الإدارة، أما فى مصر فإن المحكمة الإدارية العليا تقـرر رقابـة هـذه الوقائع فى ماديتها أولا ثم تراقب ما إذا كانت هذه الوقائع من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها القرار وهى تقابل العبارة الفرنسية

(De nature à Justifier la décision)

وتعنى الوصف القانونى للوقائع[٢]، فالمحكمة العليا فى مصر تراقب مادية الوقـائع ووصفها القانونى أيضا وقد تجلى هذا فى حكم يتعلق بالترخيص للسـفر للخـارج

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٨ ديسمبر ١٩٦٥، س٢، مجموعة السنة الثانية، ق ١٣٧٨، ص ١٦١.

(٢) د. مصطفى أبوزيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، دار المعارف المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٩، ص ٣٤٩.

قالت فيه المحكمة: " إن الترخيص فى السفر إلى خارج البلاد هـو مـن الأمـور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقا مع الصـالح العـام، فلهـا أن تـرفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك كما لو كان فـى سـلوك طالـب الترخيص ما يضر بمصلحة البلاد أو يؤذى سمعتها فى الخارج أو لغير ذلك مـن الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة، وهذا يعنى أن الإدارة تتمتع بسـلطة تقديريـة واسعة فى اختيار أسباب قرارها، فإذا ثبت أن القرار المطعون فيه قد قام على أمور معينة منسوبة إلى الطالبة لو صحت لبررت النتيجة التى انتهى إليها القرار، وظهر للمحكمة من الأوراق المقدمة إليها أن الإدارة استخلصت مـن التقـارير الرسـمية المقدمة من الملحق العسكرى "بجدة" ومن الموظفين المصـريين المعـارين إلـى الحكومة السعودية، أن فى إقامة المدعية فى المملكة العربية السعودية مـا يـؤذى المصلحة العامة، فإنه لا تثريب على الحكومة المصرية إذا كانت قد اطمأنت فيمـا انتهت إليه"[1]، ويجمع غالبية الفقه المصرى الحديث على أن هذا الحكـم واضـح الدلالة إلى حد بعيد فى مدى عمق الرقابة القضائية، فالمحكمة العليـا لـم تكتـف بالاطمئنان على مادية الوقائع ولكنها كانت تريد أن تعرف أيضا ما إذا كانت هـذه الوقائع من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها القرار، أى أن البحث لم يقتصر على حد التحقق من مادية الوقائع ولكنه تعدى ذلك إلى بحث وصف هـذه الوقـائع وتكييفها.

ثانيا: موقف الفقه المصري:

اشتدت حدة الخلاف الفقهى فى هذا الموضوع حول البحث عن أساس الطعـن بالإلغاء فى القرارات الصادرة عن سلطة تقديرية للإدارة ومعيبـة فـى أسـبابها، وبعبارة أخرى إذا قبلنا الطعن بالإلغاء فى هذه القرارات فالسؤال ماهو وجه الطعن

(١) راجع مجموعة أحكام الإدارية العليا، السنة الأولى بند ١٢٠، ص ٩٩٩.

بالإلغاء ؟ ومرجع هذا التساؤل هو أن المشرع المصرى – على عكس نظيره الفرنسى – حدد أوجهاً بعينها ذكرها فى القوانين المتتالية الصادرة بشأن مجلس الدولة بداية من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة (المادة الرابعة منه) وانتهاء بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨(المادة الثامنة منه) وهى عدم الاختصاص، أو وجود عيب فى الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أوالخطأ فى تطبيق القوانين، أو إساءة استعمال السلطة، لهذا فالتساؤل الذى يخص موضوعنا الآن ما هو وجه الطعن الذى يمكن الاستناد إليه لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة تقديرية(من حيث ذكر السبب أو عدم ذكره) وتكون معيبة فى أسبابها ؟ ويمكن الوصول لإجابة على السؤال السابق عرضه بإلقاء نظرة على موقف الفقه المصرى من مشكلة وجه الإلغاء المتعلق بالقرارات المعيبة فى أسبابها – بوجه عام – والصادرة عن سلطة تقديرية بوجه خاص، وفى هذا الشأن نجد القضاء المصرى ممثلا فى محكمة القضاء الإدارى يتذبذب بين الاستناد إلى عيب مخالفة القانون فى بعض الأحيان[1]، والى عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فى أحيان أخرى[2]، وذلك إلى أن استقر المطاف بها نهاية الأمر بإلحاق العيوب التى تصيب ماديات وقائع القرارات الإدارية بوجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها دون تردد وحتى أصبح هذا مستقراً عليه فى هذا الخصوص، ويعلق أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ [3]على الموقف الفقهى والقضائى حول أساس الرقابة على أسباب القرار وتكييف العيب الذى يصيب هذا الأساس فى نقطتين:

---

(١) حكم القضاء الإدارى الصادر في: ٣ مايو ١٩٦٠، ق ٩٥٤، س ١٣، مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص٢٩٢، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات من أول أكتوبر ١٩٦١حتى سبتمبر ١٩٦٦، ص ٢٥٠.

(٢) حكم القضاء الإداري الصادر في ٢٢ يناير ١٩٥٧، ق٦١٥ س٨، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص١٥٥.

(٣) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سبق الإشارة إليه، ص٩٥.

الأولى: فيما يتعلق بأسس الرقابة على أسباب القرار:

يرى أستاذنا أن مسلك مجلس الدولة المصرى السابق عرضه فى اتخاذ فكـرة السبب القانونى أساساً للرقابة القضائية على أسباب القرار معيب من ناحيتين:

١- إن فكرة فساد أو تخلف الأساس القانونى للقرار ليس لها علاقـة بأسـباب القـرار الواقعية، إذ ترتبط هذه الفكرة فقط بالأسباب القانونية للقـرار، ويستشـهد أسـتاذنا بمقولة الفقيه (**Drago**):

(إن فساد أو تخلف الأساس القانونى للقـرار"**Defaut de bases legale** " تعنـى أن السبب القانونى" **Motif de droit**" الذى قام عليه القرار المطعون فيه لا يمكـن أن يوجد أو لم يوجد بعد أو لم يعد موجودا أو أنه غير قانونى"[١].

٢- إن مجلس الدولة لم يعمل النتائج المنطقية المترتبة على هذا المسلك، والتى تتمثل فى ضرورة فرض رقابة مماثلة من حيث النطاق والمدى على كل من الأسباب القانونية والتى تعد أساسا لحالات السلطة المقيدة والأسباب الواقعية التى تتجسد فيها حـالات السلطة التقديرية، بل إننا نجد المجلس يفرق في رقابته بين النوعين مـن الأسـباب سواء فيما يتعلق بنطاق هذه الرقابة أو فى مداها وفى هذا المعنى يشير حكم الإدارية العليا[٢]" إن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست على قدر واحـد بالنسـبة لجميع التصرفات الإدارية وإنما تتنوع بحسب المجال الذى تتصرف فيه ومدى مـا تتمتع به من حرية وتقدير فى التصرف، وهى تضيق حقيقة فـى مجـال السـلطة التقديرية حيث تتمثل فى التحقق من أن التصرف محل الطعن يسـتند إلـى سـبب موجود ماديا وصحيح قانونا وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام".

---

(١) Drago, « Le défaut de base légale dans le recours pour excès de pouvoir », préci. , p. ٢٧.

(٢)حكم الإدارية العليا في: ٢٥ مايو ١٩٦٨، ق ٣٧٤ س١٣، مجموعة السنة الثالثة عشرة ص٩٨٢.

الثانية: فيما يتعلق بالتكييف القانونى للعيب واعتباره فى أغلب الأحوال عيبا يدخل ضمن مفهوم عيب مخالفة القانون:

يتمشى مع منطق القول إن هذا التكييف يصدق على العيوب التى تصيب الأسباب القانونية فى حالات السلطة المقيدة للإدارة، إلا أنه لا يكون على العكس من ذلك مقبولا بالنسبة للعيوب التى تصيب الأسباب الواقعية (الوقائع المادية للقرار الإدارى)، إذ الفرض هنا أننا بصدد سلطة تقديرية تتمتع الإدارة بمقتضاها بحرية اختيار الوقائع أو الأسباب التى تؤسس عليها قراراتها، فإذا لم تكن هذه الوقائع أو تلك الأسباب المدعاة أو التى تذرعت بها الإدارة موجودة أصلاً، أوكانت غير صحيحة فى ذاتها فإنه لا يمكن والحال هكذا القول إن الإدارة قد خالفت بذلك قانوناً معيناً وبالتالى لا يندرج العيب فى عيب مخالفة القانون، ويعقب أستاذنا الدكتور رمضان محمد بطيخ على ذلك أنه وبالرغم مما ذهب إليه جمهور الفقه المصرى المعاصر[1] إلا أن سيادته يذهب إلى تكييف العيب الذى يلحق بالسبب بأنه عيب يلحق بوجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون سواء كانت سلطة الإدارة بشأنه مقيدة أم تقديرية، والقول بإلحاقه بوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة إذا كانت الإدارة تتمتع بشأنه بسلطة تقديرية لا يستقيم مع الواقع لحجتين:

الأولى: إن السبب ركن مستقل فى القرار الإدارى وهو يختلف بذلك عن ركن الغاية، لذا فإن المنطق يقتضى أن يكون العيب الذى يلحق بركن الغاية مختلفا عن العيب الذى يلحق بركن السبب، وبعبارة أخرى إذا كان السبب والغاية كلاهما ركنيين مستقلين ومنفصلين، فإن من النتائج المنطقية المتوقعة لذلك استقلالية العيب

---

(١)راجع على سبيل المثال: د. محمد سليمان الطماوى، النظرية العامة للقررارت الإدارية، مرجع سبق ذكره ـ د. سعاد الشرقاوى، الانحراف فى استعمال السلطة وعيب السبب، تعليق على بعض أحكام الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٦٩، ص١٤٥.

الذى يلحق بأى منهما عن العيب الذى يلحق بالآخر، ولهذا لا يصح القول إن السبب والغاية – وهما ركنان مستقلان ومنفصلان – إنما يصيبهما عيـب واحـد وهـو الانحراف بالسلطة.

الثانية:- صعوبة إثبات عيب الانحراف مما دعا مجلس الدولة المصرى للنظر إليه كعيب احتياطى لايجوز اللجوء إليه إلا إذا تعذر إلغاء القرار على أساس عيـب آخر، وبالتالى فإن منطق قول جمهور الفقه السابق عرضه يخالف السياسة القضائية التى ينتهجها مجلس الدولة بخصوص هذا العيب لأنه يجعله يستغرق معظم الحالات التى يمكن أن تصيب أسباب القرار، مع أن العكس هو الصحيح أويجب أن يكـون صحيحاً، ويتفق مع الاتجاه السابق ما ذهب إليه أستاذنا الـدكتور محمـد حسـنين عبدالعال بقوله[1]:" عيب السبب طبقا لما استقر عليه قضاء المجلس المصرى يلحق بوجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون، وإذا كان التحليل السـليم لأحكـام المجلـس يقتضى الإقرار بهذه النتيجة، فإن ذلك لا يحول دون تقرير أن اعتبارات المنطـق القانونى السليم تحتم أن يتدخل المشرع بتعديل نص المادة الثامنة من قانون المجلس على نحو يسمح بتقرير عيب السبب كوجه مستقل للطعن بالإلغاء، وبـذلك يحـتفظ عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحى الذى حدده الفقه بأنه (العيب الذى يشوب محل القرار، وذلك حتى تصبح أوجه الطعن بالإلغاء مرادفة لما قد يشوب أركـان القرار الإدارى من عيوب)، إلا أن هذه الملاحظة المنطقية تقتصـر قيمتهـا علـى الناحية النظرية فقط وتحول دون إقرار أن عيب السبب يلحق دائما بوجـه الطعـن بالإلغاء لمخالفة القانون طبقا لما استقر عليه قضاء المجلس المصرى، وأنـه فـى

---

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٣٦٠.

ضوء هذا القضاء يفقد عيب مخالفة القانون دلالته المحددة، ليشمل إلى جانب ذلـك العيب الذى يشوب محل القرار العيب الذى يلحق بـركن السـبب "، ونلاحـظ أن أستاذنا الدكتور رمضان محمد بطيخ وإن كان يتفق مع منطق القول الـذى سـبق عرضه للأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال فى رفض إلحاق العيـب – فـى حالات السلطة التقديرية – بوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، إلا أن سـيادته لا يرجع المشكلة للنصوص أى أنه يرى أن قانون مجلس الدولة لم يخطـئ بعـدم النص على عيب السبب كعيب مستقل، لأن المجلس فى حالات السـلطة التقديريـة للإدارة لا يراقب هنا مدى التزام الإدارة بوقائع قانونية معينة، حتى يقال إن الإدارة قد خالفت القانون الذى حدد لها الوقائع المذكورة وقيدها بضرورة مراعاتها، وإنمـا يراقب فقط ملاءمة تلك الوقائع فالرقابة إذن هنا هى رقابة ملاءمـة وهـى رقابـة لاتتطلب لإعمالها ضرورة وجود نصوص فى صلب القانون وهـذا مـا يرفضـه الجانب الفقهى والذى على رأسه أستاذنا د. محمد سليمان الطماوى والـذى سـبق عرضه وانتهى إلى أن الرقابة القضـائية لا يمكـن أن تكـون إلا رقابـة علـى المشروعية، ثم اتجه بعد ذلك لتبرير أو تفسير رقابة المجلس فى كل حالة يخـرج فيها عن إطار المشروعية إلى نطاق الملاءمة، وذلك مما يحفظ للرقابـة القضـائية على أعمال الإدارة حدودها كرقابة مشروعية، ويكمل أستاذنا بأن القول السابق كان يمكن قبوله لو أن القاضى الإدارى يقف برقابته عند حد التحقق من وجود وصـحة الوقائع التى تتذرع بها الإدارة، وإنما يلاحظ أنه يتجاوز ذلك بكثير إذ يندر أن توجد الوقائع المدعاة مجردة من مدى أهميتها أو تبريرها للقرار المتخذ علـى أساسـها، ولهذا فإن رقابة القاضى الإدارى تتناول فى الوقت ذاته كلا من وجود هذه الوقـائع ووجودها بالدرجة التى تبرر القرار المتخذ.

تعقـيـب:

في عرضي السابق لأساس الرقابة القضائية على السبب في حالة الاختصاص التقديري أرى أنني تناولت ثلاثة اتجاهات:

الأول ويمثله د. الطماوي: وأرى أنه بالغ في الالتزام بحرفية النص، فهو لم يستطع الاعتراف بأن للقاضي الإداري مكنة رقابة الملاءمة، بل ألحق العيب الذي يصيب السبب في حالة الاختصاص التقديري بوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وهكذا نجد أن هذا الاتجاه الفقهي لم يجتهد كثيرا بل أعمل فكره لتبرير رقابة المجالس على السبب في حالة الاختصاص التقديري، وكان من الأحرى به أن يبحث عن الأساس المقبول في البداية، ثم يبحث بعد ذلك عن تبرير الرقابة القضائية على هذا الأساس بالرغم من عدم النص عليه في قوانين المجالس المتعاقبة.

أما الاتجاه الثالث والأخير ويمثله أستاذنا د. رمضان محمد بطيخ: وأرى أنه بالغ في التفاؤل والتحرر من أي قيد تشريعي معتمدا في البحث على أساس الرقابة القضائية في حالة الاختصاص التقديري، بأنه يجب أن يكون حلقة في سلسلة تطور السياسة القضائية التي تسعى نحو الحد من السلطة التقديرية، أي أن هذا الاتجاه يرى أنه لا تثريب في القول بأن الرقابة هي رقابة ملاءمة لا يكتفي فيها القاضي الإداري بفحص وجود وصحة الوقائع التي تدعيها الإدارة، بل يتعدى ذلك نحو تقدير مدى أهمية هذه الوقائع ومدى تبريرها للقرار ذاته، وإذا كان الاتجاه الأول قد أغلق الباب أمام أي اجتهاد مما أفقده جوهر الدور الفقهي المنتظر، فإن هذا الاتجاه الأخير قد أطلق العنان للاجتهاد مما جعله يحلم بأكثر من الواقع الذي يقرر أن قاضي الإلغاء هو قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة، ولن نستطيع دون سند تشريعي أن نجعل منه قاضي ملاءمة، خاصة أن التطور التاريخي الذي مر به إنشاء مجلس الدولة الفرنسي يؤيد ذلك حتى يبعد القاضي الإداري من مظنة وصفه بالإداري الأعلى، أي حتى لا يحل القاضي تقديره محل تقدير رجل الإدارة، إن التوازن المنشود بين صالح الإدارة وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم،

لا يجعلنا نخرج السياسة القضائية خارج الإطار القانونى لها بإضافة دور لـم يشـأ المشرع أن يضيفه لها، بل يجعلنا نتوسع فى مجالات الرقابة القضائية بفتح مجالات أوسع وأرحب لها وإن كانت الملاءمة أحد هذه المجالات فيجب أن تكـون شـرطا لازما وضروريا لا بد من توافره لتحقيق المشروعية.

لكل هذا فإننـى أميل إلى تأييد الاتجاه الثانى: الذى جمع بين اجتهاد الفقه دون التحليق فى سماء المأمول، بأن أوجه دعوة تشريعية لتعديل نص المادة الثامنة مـن قانون مجلس الدولة على نحو يسمح بتقرير عيب السبب كوجـه مسـتقل للطعـن بالإلغاء، حتى يحتفظ وجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون بمعناه الاصطلاحى الذى يقصره المشرع عليه.

ثالثا: كيفية ممارسة الرقابة القضائية فى حالة الاختصاص التقديرى:

الفرض هنا أن الإدارة غير ملزمة بوقائع معينة لإصدار قرارها ولا ملزمة حتى بذكر هذه الوقائع التى استندت عليها، ومن المعـروف أن القـرار الإدارى إذا لـم يشتمل على ذكر أسبابه فإنه مفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهـدف إلـى تحقيق الصالح العام، فهناك إذاً قرينة السلامة إلا أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة وإنما هى قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، ومن ثم فإن كل قرار إدارى لم تفصح فيه الإدارة عن أسبابه يبقى صحيحا إلى أن يثبت المدعي العكس بأن هذه الأسـباب غير صحيحة ولا تمت لتحقيق الصالح العام بأى صلة، فإذا قدر المجلـس أن مـا قدمه المدعى كافيا لزحزحة قرينة السلامة طلب من الإدارة الإفصاح عن أسـباب قرارها حتى يتفحصها ويصل إلى سلامتها أو غير ذلك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦يونيو١٩٥٣ والذى تقول فيه: " إنـه من المبادئ المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى اسـتند إليها يفترض فيه صدوره وفقا للقانون، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التى تصحب كل قرار إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمـة إلـى أن يثبـت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشـروعة

ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيـان المبـررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الـدليل الـذى قدمـه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة السلامة التى يتمتع بهـا القـرار الإدارى فينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعى إلى عاتق الحكومة "[1]، وهـذا مـا أكدتـه الإدارية العليا بل وقدمت التبرير اللازم له حيث تقول: " لأنه وإن كان الأصـل ان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقـه فـى مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فـى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأمر الحاسم فى المنازعات مما يتعـذر معـه على الأفراد تحديد مضمونها تحديدا دقيقا، ولذا فإنه من المبـادئ المسـتقرة فـى المجال الإدارى أن الإدارة تلتـزم بتقـديم سـائر الأوراق والمسـتندات المتعلقـة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منهـا ذلـك..... "[2]، وهكذا تتم الرقابة القضائية من خلال ممارسة القاضى الإدارى لدوره الإيجابى فـى توجيه الإجراءات وإلزامه للإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار فى الحـالات التـى تمارس فيها الإدارة اختصاصا تقديرياً.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كنا بصدد حالة الاختصاص التقديرى ولـم يلـزم القضاء الإدارة بتسبيب قرارها ولكنها من تلقاء نفسها ذكرت هـذه الأسـباب بـأن صدرت قراراتها مسببة، فإن القاضى الإدارى يمارس رقابته القضائية كاملة علـى هذه الأسباب وهو ما تقرره محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها حيث جاء فيه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسبابا ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة

(١) حكم القضاء الإداري في: ٨ مارس ١٩٥٣، ق ١٥٥٠، مجموعة السنة الخامسة، ص٦٣٢.

(٢) حكم الإدارية العليا في:١٦ يونيو١٩٥٣، ق٥٢٥، مجموعة السنة السابعة، ص١٥٨٢.

القضاء الإدارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية"[1]، بل إن المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها تؤكد إصرارها على تأييد منطق الحكم السابق، حيث جاء فى حكم صدر فى سنة ١٩٩٠ أنه " من حيث إن العبرة فى تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار يكون بمراعاة السبب الحقيقى الذى صدر استنادا إليه القرار المطعون فيه، ويبنى على ذلك أن خطأ جهة الإدارة فى ذكر سبب القرار المبلغ إلى صاحب الشأن وإن كان يجعل لهذا الأخير الحق فى الطعن على القرار على أساس التسبيب الذى أبدته الجهة الإدارية، إلا أنه لايحول دون قيام جهة الإدارة بإعادة إعلان صاحب الشأن بالسبب الحقيقى وراء ذلك القرار طالما استطاعت أن تثبت أن هذا السبب كان قائما فى تاريخ إصدار القرار ذاته، وأنه كان بالفعل المبرر فى تقدير جهة الإدارة لإصداره وعندئذ يكون على صاحب الشأن أن يواجه القرار محمولا على هذا السبب الحقيقى ثابتا ومبررا قانونا.........، ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات الطعن الماثل فإن البين من الأوراق أن رئيس الإدارة المركزية للخدمات السياحية الذى رفع مذكرة وقع عليها وزير السياحة فى ٢٨ / ٨/ ١٩٩٠ يسند فيها القرار الذى تقترح المذكرة أن يصدره الوزير إلى مخالفة الشركة لواجب إخطار الوزارة ببرنامج الرحلة السياحية قد وقع فى لبس عند قيامه بذاته بتحرير الكتاب منه إلى الشركة مشيرا فيه إلى أن سبب القرار هو شكوى الفوج السياحى الذى قام بتلك الرحلة، إلا أن جهة الإدارة قد تداركت هذا اللبس فى مرحلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقدمت ما يفيد ذلك أمام دائرة فحص الطعون لهذه المحكمة، ولم يرد على ذلك المطعون ضده رغم منحه أكثر من أجل لمباشرة حقه فى الدفاع على النحو الموضح تفصيلا، ومن حيث إن جهة الإدارة قد أفصحت عن أن السبب الحقيقى لإصدار القرار بوقف نشاط الشركة لمدة ثلاثة أشهر كان هو عدم إخطار وزارة السياحة بالبرنامج

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ١٥ يونيو ١٩٤٨، س٢، مجموعة السنة الثانية، ص٨٠٥.

السياحى للفوج الذى قام مع الشركة بالرحلة التى نظمتهـا علـى النحـو التـالى ذكره...... لذا تعين على المحكمة رفض الطعن "[1]، ونجد المنطق السابق ذاته فى أحكام حديثة لمحكمة القضاء الإدارى، ففى سنة ١٩٩٣ صدر حكم محكمة القضـاء الإدارى مفاده " ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جـرى علـى أن اعتراضـات المباحث العامة لا تكفى وحدها أن تكون سببا يبنى عليه القرار إلا إذا استندت إلـى وقائع تبرر صدوره، ومن حيث إنه بإعمال الأحكام السابقة على الـدعوى الماثلـة بحسب الظاهر من الأوراق، يتبين أن الإدارة قد استندت فـى إصـدارها للقـرار المطعون فيه إلى كتاب مباحـث أمـن الدولـة رقـم ٨٩٨٨ فـى ١٩٩٢/٤/١٨ بالاعتراض على ترشيح المدعين لعضـوية مجلـس الإدارة، وإذ تبـين أن هـذا الاعتراض قد ورد مرسلا لم يقم على أية وقائع مادية، فمـن ثـم يكـون القـرار المطعون فيه إذا استند على هذا السبب لاستبعاد المدعين من الترشيح قـد خـالف صحيح الواقع والقانون مما يرجح معه إلغاؤه عند الفصل فى طلب الإلغاء ويتوافر بذلك ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ"[2]، وفى المعنى ذاته صدر حكم المحكمـة ذاتها فى الدعوى رقم ٥١٠٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٩، وفى العام نفسـه صدر حكم آخر يؤكد المعنى ذاته جاء فيه " وحيث إن البادى من ظـاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ أن الجهة الإداريـة اعترضـت علـى ترشيح المدعى لعضوية مجلس إدارة جمعية " القلـوب المطمئنـة" اسـتناداً إلـى اعتراض مباحث أمن الدولة على ترشيحه، وتلك عبارة مرسلة لا تفصح عن سبب محدد لاستبعاد المدعى كما أن الأوراق جاءت خلوا من ثمة سـبب يبـرر القـرار المطعون فيه، بل إن المستندات التى قدمها المدعى ولم تعتـرض عليهـا الجهـة الإدارية تكشف عن حسن سمعته بدليل ....، ومن ثم فإن القرار المطعون فيـه وهو ما أكدته الإدارية العليا فى أحكامها الحديثة من أن تقارير المباحـث العامـة

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٢٩ ديسمبر ١٩٩٠، طعن رقم ٣٤٧١ لسنة ٣٢ق.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ١٥ يوليو ١٩٩٣، دعوى رقم ٦٩٦ لسنة ٤٥ ق.

لاتعدو أن تكون من قبيل إجراءات جمع الاستدلالات التى تخضع فيما ورد بها من بيانات وأدلة لرقابة المحكمة، فلها أن تأخذ بها إذا اطمأنت إلى سلامتها أو تطرحها إذا ما تطرق الشك إليها "[1].

ومما سبق أستطيع أن أقرر أن القضاء يراقب أسباب القرار الإدارى فـى حالات السلطة التقديرية بإحدى صورتين فإما بتوجيه الإلـزام القضـائى لـلإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الإدارى، أو بقيام الإدارة من تلقاء نفسها بذكر أسـباب قراراتها، والفرض فى الصورتين السابقتين أن الإدارة غير ملزمة بتوافر أسـباب معينة لاتخاذ القرار وأيضا غير ملزمة بالإفصاح عن أسباب هذه القرارات.

(١) حكم الإدارية العليا في: ٢١ نوفمبر ١٩٩٣، طعن رقم ٣٢٥، لسنة ٣٤ ق. ع.

الباب الثالث

مبدأ التسبيب الوجوبى وعبء الإثبات

أتناول فى هذا الباب العلاقة بين مبدأ التسبيب الوجوبى وبين عبء الإثبـات، ومدى أهمية تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى فى العمل على التوازن المنشـود بـين طرفى الدعوى الإدارية، وذلك على التفصيل التالى:

الفصل الأول: التقنين الإجرائى الإدارى وعبء الإثبات.

الفصل الثانى: سياسة القضاء الإدارى فى توزيع عبء الإثبات.

الفصل الأول

التقنين الإجرائى الإدارى وعبء الإثبات

يعتبر موضوع التقنين الإجرائى الإدارى من أكثر الموضوعات التى تناولتها كتابات الفقه الحديث، الذى كان ومازال ينادى بضرورة تقنين قواعد مستقلة للإجراءات الإدارية مستقلا عن كل من قانون الإجراءات المدنية والتجارية وعن التقنين الإجرائى الجنائى، وفيما يلى أتناول بشيىء من التأصيل النظرى العلاقة بين تسبيب القرارات الإدارية وبين التقنين الإجرائى الإدارى، وذلك على التفصيل التالى:

المبحث الأول: التقنين الإجرائى الإدارى ومبدأ التسبيب الوجوبى.

المبحث الثانى: عبء الإثبات فى الدعوى الإدارية.

المبحث الأول

التقنين الإجرائى الإدارى ومبدأ التسبيب الوجوبى

تقسيم :

يعتبر موضوع الإجراءات الإدارية غير القضائية من أكثر الموضوعات التى ثار حولها الجدل الفقهى سواء من حيث تعريفها أو علاقتها بقواعد الشكل، وفى الوقت نفسه اتفق الجميع على حقيقة مؤداها ضرورة وضع تقنين للإجراءات الإدارية غير القضائية، وهنا وبمناسبة بحثى فإننى أرى أن تقنين التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية هو خطوة على طريق وضع تقنين شامل للإجراءات الإدارية...، وهو ما أتناوله بالتفصيل المناسب فيما يلى:

المطلب الأول: التعريف بالإجراءات الإدارية غير القضائية.

المطلب الثانى: أهمية التقنين الإجرائى الإدارى المتكامل.

المطلب الأول
التعريف بالإجراءات الإدارية غير القضائية

أولا : صعوبة التعريف والمحاولات الفقهية :

لعل صعوبة التعريف ترجع أساسا لعدم وجود نظرية عامة متكاملة للإجراءات الإدارية غير القضائية تربط فيما بين كافة مفرداتها وقواعدها بطائفة مميزة من الخصائص والسمات السائدة فيها والمشتركة بينها، ولا يستطيع أحد الادعاء بوجود مثل هذه النظرية ومع ذلك فإننا لا ننكر وجود عناصر مساعدة يمكن من خلالها إلقاء الضوء على هذا الموضوع، ومن هذه العناصر نجد المقابلة والفصل بين مدلول وخصائص كلا من الإجراءات القضائية وغير القضائية، بالرغم مما هو معترف به من أوجه للتشابه النسبي بينهما بسبب وحدة محلهما وهو العمل الإدارى والمنازعات المتعلقة به، هذا فضلا عن إمكانية الاستناد فى بيان مضمون وخصائص الإجراءات غير القضائية إلى ما استقر عليه العرف فى العمل الإدارى من ناحية، وما أقرته الأحكام القضائية من قواعد مستفادة من المبادئ العامة للقانون، هذا بالإضافة إلى أوجه الأهمية المختلفة المتعلقة بتلك الإجراءات والمؤدية للانشغال بتحديدها بصورة حاسمة تلك المتمثلة من جانب أول فى المحافظة على مصلحة الإدارة بذاتها والتى تستلزم إسباغ الصفة التوضيحية على طائفة من هذه الإجراءات دون الصفة الإلزامية كما هو الشأن بالنسبة لإجراء المدة أو التوقيت الخاص بإصدار العمل الإدارى أو الملاءمة الفنية فيما تصدره الإدارة من أعمال من حيث تسهيل مهمته فى ذلك بالإسراع فى إصدارها دون تعقيد أو إبطاء، والمتبدية من جانب ثانٍ فى رعاية المصلحة العامة بواسطة تقرير الإجراءات ذات الطابع الاستشارى للإدلاء بالرأى فى الأعمال الإدارية قبل صدورها ضماناً لسريانها وتنفيذها دونما تهديد لسحبها أو إلغائها، والمتبلورة من

جانب ثالث يحظى بالأهمية الفائقة فى الحرص علـى تحقيـق وضـمان مصـالح الجماهير المتعاملين مع الإدارة من خلال توفير كافة مقتضيات ومستلزمات التمتـع بحقوق الدفاع والعلانية، والأخذ فى الاعتبار قبل إصدار سائر الأعمـال الإداريـة لمراعاة الظروف الخاصة بالطرف المقابل للإدارة، ومن هنا انطلقـت المحـاولات الفقهية تتبارى فى وضع تعريف جامع للإجراءات الإدارية غير القضائية، وتعددت هذه المحاولات وتعددت بالتالى التعريفات بتعدد زوايا الاهتمام ونجـد مـن هـذه التعريفات ما يلى:

(١) التعريف الوظيفى للإجراءات:

ويركز هذا التعريف على وظيفة الإجراءات الإداريـة غيـر القضـائية ودورها النفعى فى منع وقوع الإدارة فى عيب عدم المشروعية وبالتـالى تحقيـق النفع للإدارة وللمتعاملين معها، فالإجراءات غير القضائية وفقـا لهـذا المنظـور هى:"مجموعة الإجراءات التى تقـى الإدارة مظنـة الخطـأ أو ارتكـاب أعمـال وتصرفات توصف بعدم المشروعية ". [١]

ونرى أن هذا التعريف قد جاء خاوياً فلم يقدم أدنى فكرة عن خصائص أو أركان الإجراءات الإدارية غير القضائية ولا حتى دورها الحقيقى، فتلك الإجراءات لا يقتصر دورها على منع الوقوع فى عيب عدم المشروعية فقط، بل تؤدى أدواراً أخرى كثيرة بجانب ذلك الدور من أهمها هو تريث الإدارة فى إصدارها لقراراتهـا ومنعها من الهوى.

(٢) التعريفان الضيق والواسع للإجراءات الإدارية:

وزاوية الاهتمام هنا هى التفرقة بين الإجـراءات الإداريـة غيـر القضـائية بالمفهوم الواسع وتلك بالمفهوم الضيق بالنظر إلى اعتبارين هما:

---

[١] د. مصطفى عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية دراسة مقارنة في كل من التشريع والفقه والقضاء المصري وفى الدول الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢ ومابعدها.

- المرحلة الزمنية التى تنحصر فى نطاقها الإجراءات الإدارية القضائية وهل هى تلك السابقة على صدور العمل الإدارى فحسب أم أنها تشمل بالإضافة إلى ذلك كلاً من مرحلتى إصدار العمل ووضعه موضع التنفيذ.
- أما الاعتبار الثانى فهو المصادر المستمدة منها تلك الإجراءات وما إذا كانـت مقصورة على المصادر الكتابية أو المدونة منها أم تشمل إلى جانبها العرفية أو غير المدونة، وبالترتيب على ما سبق فإنه يقصد بالإجراءات الإداريـة غيـر القضائية " كافة أنواعها المستمدة من مصادرها المدونة كالدسـتور والقـوانين واللوائح بكافة أنواعها، فضلا عن مصادرها غير المدونة والمتمثلة فى كل من المبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية والأعراف السائدة، وبحيث تغطى هذه الإجراءات كل المراحل التمهيدية والتحضيرية السابقة على إصدار القـرار أو العمل الإدارى فضلا عن تلك المعاصرة له واللاحقة على صـدوره وانتهـاء تنفيذه".

وبالمقابلة فإنه يراد بالمعنى الضيق للإجراءات الإدارية غير القضائية:"تلـك الواردة فى سائر فروع التشريعات الإدارية المدونة على اختلاف درجاتها الإلزامية قانونا دون غيرها من المصادر العرفية غير المدونة أو المستمدة من المبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية، وبحيث تغطى هذه الإجراءات فحسب المرحلة السـابقة على صدور العمل الإدارى دون تلك اللاحقة عليه مما يندرج أصـلا فـى إيقـاف الرقابة عليه أو ينتمى إلى نطاق النوع المقابل من الإجراءات الإدارية القضائية".

(٣) التعريف الشكلى والموضوعى للإجراءات الإدارية:

وزاوية الاهتمام هنا التفرقة بين الإجراءات الإدارية غير القضائية المؤثرة على مضمون العمل الإدارى والهدف من إصداره وتلك التى لا تنعكس عليه فى أى من الركنين السابقين، وعلى ذلك فإن الإجراء الإدارى غيـر القضـائى بمدلولـه الشكلى هو" ذلك الذى لا يترتب على إغفاله أو مراعاته أدنى مساس بمضـمون أو هدف العمل الإدارى محل البحث "، وهـو مـا اصـطلح علـى تسـميته قضـاء

بالإجراءات غير الجوهرية، وبالمقابل لذلك فإن الإجراء الإدارى غيـر القضـائى بمعناه الموضوعى هو ما اتفق على تسميته بالإجراء الجوهرى وهو "ذلـك الـذى يترتب على إغفاله المساس بمضمون العمل الإدارى أو بهدفـه بمـا يـؤدى إلـى خروجه عن نطاقهما المحدد سلفا".

وتتبلور فائدة هذا التعريف بشقيه المتقابلين فى مجـال الرقابـة القضـائية اللاحقة على العمل الإدارى والتى تفرق فى حالة القصور فى الإجراءات الإداريـة غير القضائية بين الجوهرية (الموضوعية) وغير الجوهرية(الشكلية)، فيترتـب البطلان فى حالة القصور فى الإجراءات الإدارية الموضوعية، من جملة ما سـبق يمكن استخلاص التعريف الآتى للإجراءات الإدارية غير القضائية بأنها "مجموعـة القواعد التى تلتزم الإدارة أو الجهة التى تمارس الاختصاص الإدارى باتباعها بشأن الإعداد أو إصدار وتنفيذ الأعمال الإدارية القانونيـة بكافـة أنواعهـا (القـرارات الإدارية الفردية واللائحية – العقود الإدارية)، ويترتب على إغفالها أن يوصم العمل الإدارى بعدم المشروعية ويترتب بطلانه لعدم المشروعية الإجرائية"

ثانيا: العلاقة بين قواعد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية:

انقسم فقه القانون العام المعاصر إلى فريقين بشأن تحديد العلاقة بين قواعد الشكل وبين الإجراءات الإدارية غير القضائية، فيرى الفريق الأول الفصل بين كل من قواعد الشكل وقواعد الإجراءات الإدارية غير القضائية بـل ويعطـى تعريفـا منفصلا لكل منهما وباعتبارهما كل على حدة سببا مستقلا وقائما بذاته للطعن فـى الأعمال الإدارية الصادرة بالمخالفة فيها، بينما يرى الفريق الآخر أن كلا من قواعد الشكل والإجراءات هما وجهان لعملة واحدة، بل ويغالى جانب مـن هـذا الفريـق ويعتبر أن كلا من قواعد الشكل والإجراءات ذات طبيعة واحدة ويطلقـون علـى قواعد الإجراءات بأنها قواعد الإجراءات الشكلية، وفيما يلى سوف أستعرض حجج أنصار كل فريق وأنتهى إلى تعقيب يوضح موقفى من هذه المشكلة التى تتعلق بـلا شك بتحديد طبيعة موضوع البحث (التسبيب).

١. مذهب وحدة القواعد الشكلية والإجرائية:

باستقراء الكتابات الفقهية نجد جانبا كبيرا منها يذهب إلى القول بالتوحيد بين قواعد الشكل والإجراءات فاختفت التفرقة بينهما، واندرج كل منهما تحت عيب واحد وهو عيب الشكل والإجراءات فى مجال الرقابة القضائية، وفيما يلى أستعرض نماذج لهذه الكتابات الفقهية فى كل من الفقه الفرنسى والمصرى:

(أ) مذهب الإدماج بين قواعد الشكل والإجراءات فى فرنسا:

- ادوارد لافريير (E.)Lafriere[١]

يرجع الفضل للفقيه "(E.)Lafriere " فى التناول التحليلى لما يعرف بعيب الإجراءات(**VICE DE PROCEDURE**)، وإن كان قد اتسم تحليله بعدم الوضوح بسبب رجوعه إلى ما استقر عليه القضاء الإدارى لمجلس الدولة الفرنسى، بشأن تحديد مدلول عيب الشكل من أنه عبارة عن الإهمال أو التنفيذ بصورة ناقصة أو غير صحيحة للإجراءات الشكلية الخاضع لها القرار الإدارى والمقررة بمقتضى القوانين واللوائح، ويضيف "(E.)Lafriere" موضحا أن تلك الإجراءات لا يجب إعتبارها على الإطلاق بمثابة إجراءات شكلية خالصة أو كما لو كانت إطاراً خارجياً مخصصاً لإعطاء شكل رسمى يعلن للعمل الإدارى، وبذلك فهى تعتبر من منظور المنطق التشريعى ضمانات مقدمة لكل من جماهير الإدارة والعامة من الناس، بل وللإدارة ذاتها فى مواجهة كافة القرارات والأعمال الإدارية الصادرة عن تلك الأخيرة بصورة مبتسرة أو غير مستوفية الدراسة بصورة كافية، وتتمثل هذه الإجراءات بصفة أساسية فى القواعد الإجرائية الخاصة بإرشاد وتوجيه السلطة صاحبة الحق فى اتخاذ العمل أو القرار الإدارى كتلك المعروفة بالآراء الاستشارية الصادرة عن الهيئات الجماعية أو حتى بواسطة بعض رجال الإدارة أو

---

(١) (E.) Laferiere," Trait De La Juridiction Administrative", Berger – Levrault, ٣e édi. , ١٨٩٦, p. ٥٢٠ etss.

المتخصصين فنيا، فضلا عن القواعد المتعلقة بالطلبات المقدمـة مـن الجمـاهير بشـأن التحقيق الإدارى أو أعمال الخبرة أو الإخطار المسبق وأوجه الإنذار السابق على اتخاذ القرار، أو العمل الإدارى وكافة الإخطارات المستهدف من ورائها بصفة عامة حث ذوى المصلحة أو الشأن على تقديم ملاحظاتهم التى يمكن أن تتبلور ـ إذا كان متعلقا بالمجال التأديبى ـ فى تنظيم وتكوين الهيئات الاستشـارية الخاصـة، والإجراءات واجبة الاتباع أمامها لضمان استظهار وجه الحقيقـة فـى المسـاءلة التأديبية ونطاق التمتع بمختلف حقوق الدفاع.

وأخيرا فإن تلك الإجراءات يمكن أن يرجع تقريرها إلى وجوب صدور العمـل الإدارى بصورة مكتوبة مدونة كما هو مقرر فى الحالات التى يستلزم فيها القانون صدوره مسببا، وعلى ذلك فإن كلا من الإجراءات السابقة إنما يعبر فـى وجـدان المشرع عن الوسيلة الكفيلة بتجنب حالات الخطأ ومنع إنكار العدالة وضمان كـل من عنصرى الاكتمال والملاءمة فى العمل الإدارى، وبحيث لايفترض صـدورها صحيحا إلا إذا توافرت كافة الإجراءات السابقة وروعيت فيه تلك الفكـرة العامـة الحاكمة بالبطلان القائم على وجود عيب الشكل.

بتحليل الرأى السابق يتضح لنا مدى الخلط بين قواعد الشكل المنصـب علـى تحرير القرار أو العمل الإدارى وقواعد الإجراءات المتعلقة بسائر النماذج والأمثلة التى حددها فى عباراته السابقة.

- **موريس هوريو Hauriou (.M)[1]**

استعرض الأستاذ "هوريو" المشكلة بصدد بحثه للحالات المتاح فيهـا الطعـن لعيب التعسف فى استعمال السلطة أو التجاوز لحدودها فى مؤلفـه " الـوجيز فـى القانون الإدارى والقانون العام"، وتوصل بصددها فى النهاية إلى نتيجة مؤداها عدم

---

(١) (M.) Hauriou, « Précis De Droit Administratif Et De Droit Public », ٢e eme édi., ١٩٧٧, p. ٣٤٢.

وجود عيب مستقل يتعلق بعدم الالتزام أو عدم صحة الإجراءات الإدارية غير القضائية، مما أكد من وجهة نظره على الفهم الخاطئ السائد بشأن استحالة الوصول إلى نتيجة البطلان للعمل الإدارى خارج نطاق أحكام القضاء الإدارى أو عن غير طريقه بالاستناد إلى سبب الإجراءات الإدارية غير القضائية.

- جورج فيدل **(G.) Vedel**[1]

قام الأستاذ "Vedel" ببحث فكرة الإجراءات الإدارية غير القضائية فى مؤلفه عن القانون الإدارى تحت عنوان عيب الشكل، وتناول فيه بصفة خاصة الإجراءات الاستشارية وتسبيب القرارات الإدارية وحق الدفاع، وانتهى إلى تأييد الاتجاه الذى ينادى بوحدة قواعد الشكل والإجراءات وعدم الفصل بينهما.

- **موقف مجلس الدولة الفرنسى:**

ولقد جاءت أحكام مجلس الدولة الفرنسى متواترة ومنتظمة فى تأكيد وجهة النظر التى تنادى بتوحيد المخالفات الشكلية والإجرائية تحت مسمى واحد وهو "عيب الشكل والإجراءات"، وقد التزم القضاء فيما تلقاه من دعاوى وطعون بشأن الأعمال الإدارية على اختلاف أنواعها بقبولها والفصل فيها من زاوية موحدة لكل من عيبى الشكل والإجراءات، وجاءت أحكام مجلس الدولة الفرنسى واضحة بالبطلان لعيب فى الشكل والإجراءات المحدد صراحة بنص القانون التى ثبت صدور العمل دون مراعاتها[2]، وإما بطلان العمل الإدارى إذا أغفل شكلية أو إجراء إدارياً غير قضائى إذا كان جوهريا أى مؤثر على مضمون العمل الإدارى ذاته وضماناته[3]، وإما بغض الطرف عن العيوب الشكلية والإجرائية الثانوية،

---

(١) (G.) Vedel; « Droit Administratif », thèses, P. U .P. ١٩٧٦, p. ١٥٣.

(٢) C.E ٢ Avril ١٩٦٢, « Sicard et autres » , A.J.D.A, ١٩٦٢ , comme. MM. Galabert Gentot, p. ٢٩٥.

(٣) C.E. ٨Juin ١٩٦٢, « Ministre de postes et télécommunication contre Frischemann », Rec., p. ٣٨٢.

أوتلك التى يمكن تصحيحها بإجراء لاحق أو عند تنازل صاحب المصلحة فى التقيد بذلك الشكل أو الإجراء عن التمسك به.

(ب) مذهب الإدماج بين قواعد الشكل والإجراءات فى مصر:

- **العميد / سليمان محمد الطماوى[١]:**

تناول أستاذنا بحث المشكلة فى مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية بصدد بحثه عن الأوضاع المختلفة للشكليات فى القرار الإدارى التى يفرضـها المشـرع والحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل إلى بطلان القرارات الإدارية أو ما يعرف بأثر الشكليات على القرار الإدارى ولقد ذهب بداءة إلى عدم إمكانية حصـر كافـة أنواع الإجراءات والشكليات ثم أورد أهمها ممثلا فى:

- شكل القرار فى ذاته: أى الصورة الخارجية التى يفرغ القرار فيها والتى تنص عليها القوانين واللوائح.
- تسبيب القرار الإدارى: أى ذكر الأسباب والدوافع المؤدية إلى إصـداره فـى صلب القرار ذاته عندما يشترط المشرع ذلك صراحة ويوجب الالتزام به.
- الإجراءات التمهيدية: وهى تلك السابقة على إصدار القرار الإدارى مثل الإعداد الخاص بالقرار وأخذ الرأى الاستشارى مقدما قبل اتخاذ القرار سواء تعلق ذلك برأى فردى أو قرار صادر عن لجنة أو هيئة ذات تشكيل جماعى.

وانتهى أستاذنا العميد الطماوى إلى أنه لا يوجد فصل بـين قواعـد الشـكل والإجراءات فكلاهما يندرج تحت عيب واحد وهو عيب الشكل.

- ولم يكتف الفقه الإدارى المصرى المعاصر[٢] بتأييد وجهة النظر السابقة فحسب بل ذهبوا إلى الجمع بين قواعد الشكل والإجراءات فى طائفة واحدة هى طائفة الإجراءات الشكلية يستند إليها للطعن فى الأعمال الإدارية أمام القضاء، ويقصد

---

(١) د.سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، طبعة خامسة، دار الفكر العربي، ص٢٨٢ وما بعدها.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٣٩.

بذلك إضافة الصبغة الشكلية للإجراءات الإدارية غير القضائية ومن ثم فهو لم يفصل فيما بين العنصرين الإجرائى والشكلى فى التصرف أو العمـل الإدارى وإنما اعتبرهما أمرا واحداً من حيث المضمون حيـث يعـرف الشـكل بأنـه "المظهر الخارجى الذى تسبغه الإدارة على القـرار للإفصـاح عـن إرادتهـا والإجراءات التى تتبعها فى إصداره"[١].

٢) مذهب الفصل بين قواعد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية:

(أ) الفقه الفرنسى:

- **"جازييه "**[٢]

استعرض "جازييه" موضوع التمييز والفصل بين كل من قواعـد الإجـراءات الإدارية غير القضائية بصدد دراسته لحالات الطعن فى القرارات والأعمال الإدارية لعيب التعسف فى استعمال السلطة، فلقد لاحظ الخلط الذى تقع فيه الأحكام القضـائية حيث أشارت إلى عيب الشكل، باعتباره نتيجة مترتبة على عدم الالتزام أو الاحتـرام للقواعد الإدارية المفروضة مسبقا بشأن إصدار القرارات والأعمال محـل الطعـن، ويرى أنه من الأفضل أن يقتصر القضاء على عـدم المشـروعية لعيـب الشـكل ويحصرها فى نطاق مخالف للقواعد القانونية المتعلقة بالأوصاف الخارجيـة للعمـل الإدارى كتلك الخاصة بتاريخ وتوقيت إصداره أو التوقيع والتصديق عليه أو الإخطار المسبق والإنذار أو بالتسبيب المستند إليه والإعلان به.

- **" ستاسينوبولس "**[١]

---

(١) د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإدارى والسلطة التقديرية، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، ذي الحجة ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩.

(٢) Gazier, «Essai De Présentation Nouvelle Des Ouvertures Du Recours Pour Excès De Pouvoir En ١٩٥٥٠ », E.D.C.E., ١٩٥١, p. ٢٩١.

استخدم فى مطوله الخاص بالقرارات الإدارية اصطلاحات قانونية للتعبيـر عن كل من قواعد الشكل والإجراءات تفيد الفصل بينهما، كما قام بتقسيم القواعـد الإجرائية إلى قسمين: طائفة الإجراءات المتعلقة بالجانب الخارجى مثـل الالتـزام بالحصول على أوجه المشورة والرأى من جانب المجالس والهيئات الخارجية عـن نطاق الجهات المضطلعة بمسئولية إصدار الأعمال والقرارات الإدارية أو المشاركة فى أى من مراحلها، وطائفة الإجراءات المتعلقة بموضوع العمـل الإدارى ذاتـه أومضمونه.

- **"مارسيل فالبين "**[٢]

فلقد تناول فى الطبعة التاسعة من مطوله فى القـانون الإدارى دراسـة النظـام القانونى للقرارات الإدارية، من خلال المتابعة والتحليل لما يصدر بشـأن قواعـده ونظرياته الكبرى ومبادئه العامة فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى، وبالرغم مـن تأكيده على الفصل بين قواعد الشكل من جانب عن قواعد الإجراءات الإدارية غير القضائية من حيث الطبيعة والتوقيت الزمنى إلا أنه لم يهتم بالبحـث فـى أنـواع الإجراءات الإدارية غير القضائية.

- **الأستاذان " أوبى ودراجو"**[٣]

---

(٣) Michel Stassinopoulos, «Traite Des Actes Administratifs », L.G.D.J., ١٩٧٣, p. ١٢٢.

(١) (M.) Waline, « Traite Elémentaire De Droit Administratif », S., ,٩e édi. , ١٩٦٣, p. ١٣٦ etss.

(٢) (J.M.) Auby et (R.)Drago, « Traite De Contentieux Administratif », tome ٣e édi. , L.G.D.J, ١٩٧٥, NO. ١١٣٩ les enquête publiques.

بالرجوع إلى مؤلفهما عن المنازعات القضائية نجدهما يقرران الفصـل التـام بين كل من القواعد المتعلقة بالشكل والقواعد المتعلقة بالإجراءات، سواء فيما يتعلق بموضوعيهما أو فيما يتعلق بالاصطلاح القانونى الواجب استخدامه للتعبير عن كل منهما منعا لأى شبهة خلط بينهما.

- **"هوسيو"[1]**

تناول تحديد وتوضيح وتعريف الإجراءات الإدارية غير القضائية بما يميزهـا عن القواعد الشكلية تماما فى مؤلفه عن الشكل والإجراءات فـى القـرار الإدارى الفردى فى النظام القانونى الفرنسى، ويرى أن قواعد الشكل تنصب فحسب علـى العمل الإدارى الصادر طبقا للقانون ذاته، فى حين أن القواعد الإجرائية إنما تتعلق بما يسبق صدور القرار من عمليات منتجة له بمعنى ورودها على مضمون القرار دون مظهره الخارجى.

- **الأستاذان "وينر و بريبانت "[2]**

فلقد تناول الأستاذان" وينروبريبانت " فى دراسـتهما نحـو السـعى لتقنـين الإجراءات الإدارية بصفة عامة والإجراءات المتعلقة بإصدار القـرارات الإداريـة أوفكرة "الإجراءات الإدارية غير القضائية" بصفة خاصة، فلقد وضعا مفهوما واسعا لها بحيث تشمل كافة القواعد الحاكمة لإصدار القرار الإدارى بصفة عامـة وتلـك الخاصة بتسبيبه بصفة خاصة.

(ب) الفقه المصرى:

---

(١) د.مصطفى عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سبق الإشارة إليه، ص٤٢.

(٢) (C.) Wiener et (G.) Braibant « Processus et Procédure De Décision », Mélanges Stassinopoulos, ١٩٧٤.

باستقراء مؤلف الدكتور مصطفى عفيفى عن المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية فى كل من التشريع والفقه والقضاء المصرى وفى الدول الأجنبيـة، نجده يؤكد على وجهة النظر القائلة بالفصل بين قواعد الشكل والإجـراءات لـيس على الجانب النظرى فقط أى المدونة فى تشريعاتنا الإدارية – قـوانين ولـوائح – وإنما أيضا وبالمقابل وعلى الجانب التطبيقى أى بين يدى القضاء الإدارى بمناسـبة تلقيه لطعون مستقلة لعيب الإجراءات متميزة عن الطعون المقدمـة أمامـه لعيـب الشكل فى الأعمال والقرارات الإدارية، ويرجع سيادته الأسباب التى ساعدت علـى الخلط بين قواعد الشكل وقواعد الإجراءات إلى سببين رئيسيين هما:

(١) سوء اختيار المصطلح القانونى الفنى الصالح للتعبير عن المضمون الحقيقى المميز لكل منهما، ومفاد ذلك أن الفقه الإدارى أراد أن تمتد هالة التقديس المتوفرة للقواعد الإجرائية إلى قواعد الشكل، ولقد نشأ عن هذه المحاولات ميراث ثقيل خلفه فقه القانون العام فى القرن التاسع عشر ملقيا بتبعاته على أكتـاف الفقـه القـانونى الإدارى المعاصر بسبب نظرته التقديسية لقواعد الشكل.

(٢) وعلى الصعيد العملى نجد أن أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أم فى مصر قد ساعدت على الخلط بين قواعد الشكل والإجراءات، حيث كانـت تطلـق تسمية عيب الشكل وفى بعض الأحيان عيب الإجراءات على أسباب الطعن ذاتهـا المستخدمة فى المنازعات الإدارية أمامها، بل لقد استخدمت وعلى سبيل الاحتـراز مصطلح عيب " الشكل والإجراءات" بالرغم من أن المسلم به الآن هـو اخـتلاف الموضوعين من حيث الطبيعة، ويرى سـيادته أن الفصـل بـين قواعـد الشـكل والإجراءات يفيد كثيرا فى مجال السعى نحو تقنين الإجراءات الإدارية من حيـث تسهيل مهمة القائمين بهذا التقنين، والعمل على تكاتف الجهود التشريعية والفقهيـة والقضائية المبذولة فى إطاره.

ويعقب بعد ذلك سيادته على الخلاف الفقهى السابق حيث يذهب إلى أن "الربط النظرى والتطبيقى فيما بين كل من قواعد الشـكل والإجـراءات الإداريـة غيـر

القضائية، أو على العكس الفصل فيما بينهما يرجع لحداثة عهد ذلك الموضوع من حيث الدراسة الفقهية فى مؤلفات القانون العام قديمها وحديثها، فضلاً عن ندرة الدراسات والأبحاث المتخصصة المنصبة عليه، يضاف إلى ذلك أن الاعتبارات العملية – سواء المتعلقة بصعوبة التقنين المقرر للإجراءات الإدارية أو المتصلة بنظر المنازعات الإدارية قضائيا بصورة موحدة من الشكل والإجراء هى التى دفعت بجانب غير ضئيل من فقه القانون العام إلى التغاضى عن تولية هذا الموضوع عنايته، وبما يعرقل تحقيق فكرة التقنين الإجرائى الإدارى المستقل المنادى به"، ويضيف سيادته أنه " أياً ما كان الأمر فإننا نميل إلى الرأى القائل بالانفصال بين قواعد الشكل وبين الإجراءات الإدارية غير القضائية على الصعيدين النظرى فيما يرد فى القواعد الإدارية المدونة، والعملى فيما يتعرض له القضاء الإدارى من منازعات".

- **تعقيب: ولى هنا رأى أقوم بتحليله:**

أولا: الفرق بين وحدة القواعد الشكلية والإجرائية فى المعنى والمفردات وارتباط القواعد الشكلية بالإجرائية فى المعنى والمفردات:

فالوحدة تعنى المماثلة فى الكيفية والمفردات....الخ، وهو أمر لا نقبله ولايستطيع المنطق التماشى معه للكثير من الاعتبارات[1]، أما العلاقة الحقيقية بين قواعد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية فهى علاقة ارتباط، أى وحدة بينهما فيما يتعلق بعناصر معينة واختلاف فى الوقت نفسه مع عناصر أقل منها ولكن المهم هو عدم وجود مزج بين المفهومين، وبعبارة أخرى إن حقيقة العلاقة بينهما هى الارتباط دون المزج، وإذا كان أنصار الفصل بين قواعد الشكل

---

(١) د. مصطفى عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سبق الإشارة إليه، ص٣٩ وما بعدها.

والإجراءات الإدارية غير القضائية قد إستندوا إلى حجج فإننا نستطيع تحليلها على النحو التالى:

ثانيا: حجج أنصار الرأى القائل بالفصل التام بين قواعد الشكل وبين الإجراءات الإدارية غير القضائية:

١. بادئ ذى بدء يعترف أنصار هذا الرأى بوجود الخلط بين قواعد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية، ويرجعون هذا الخلـط إلـى سـوء اختيـار المصطلح القانونى الفنى الصالح للتعبير عن المضمون الحقيقى المتميز لكل منهمـا أو عدم كفاية ذلك المصطلح للدلالة على معانيهما معا، ويصفون ذلك بميراث ثقيل خلفه فقه القانون العام فى القرن التاسع عشر ملقيا تبعاته على أكتاف الفقه القانونى الإدارى المعاصر بسبب نظرته التقديسية للقواعد الشكلية، فكما يقـول الفيلسـوف "بنيامين"[١] فى مبادئه السياسية " إن مبدأى عدم قابليـة القضـاء للعـزل وقداسـة المحلفين، يجب أن يضم إليهما ويجتمع معهما مبدأ المحافظة الدائمة والدقيقة علـى القواعد الشكلية القضائية " بحيث إنه يكفى للتيقن من تعلق تلك المبـادئ بالقواعـد الإجرائية دون الشكلية – بالرغم من تسميتها المعلنة – متابعة أوجه التطـور فـى الضمانات الأصلية التى نادى بتوفيرها لضمان عدم المساس بتلك المبادئ والإبقـاء عليها شامخة فى وجه الاستبداد والانحراف، وهنا أستطيع أن أورد تعليقـا بسـيطا مفاده أن المسألة ليست هى سوء اختيار مصطلح أو عدم كفايته لأن الـرأى ذاتـه يقرر أن الفقه القانونى المتـوارث أراد أن يسـبغ الحمايـة والأهميـة المتـوافرة للإجراءات الإدارية على القواعد الشكلية، نظرا لاتحاد العلة والهـدف مـن وراء إسباغ الحماية فيهما، بمعنى أنه مع الاعتـراف بـأن كـلاً مـن قواعـد الشـكل

---

(١) د. مصطفى عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سبق الإشارة إليه، ص٥٠ وما بعدها.

والإجراءات أمران يستقل كل منهما عن الآخر أى ينفصل كل منهما عن الأخر فإن هناك شيئا يتفق كل منهما فيه هو وراء إسباغ هذا التقديس والأهميـة علـى كـل منهما، وهذا الشيء هو دور كل منهما فى كفالة التوازن بين طرفى العمل الإدارى والأفراد المخاطبين به (الطرف الضعيف) والإدارة مصدرة هذا العمل (الطـرف القوى)، ولما كان كل من قواعد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية يعمـل على توفير قدر من الحماية والضمان للأفراد المخاطبين بالعمل الإدارى، لذا فـإن الجمع بينهما فى مصطلح قانونى واحد لاغبار عليه ولا نسـتطيع اتهـام التـراث القانونى بما حواه من آراء أعمدة هذا الفرع من القانون بأنه كان غير كافٍ أو غير صحيح تماما، لأننا بالتدقيق فى هذا المصطلح نستطيع أن نفهـم مـن ظـاهره ان القواعد الشكلية وإن كانت ترتبط مع الإجراءات الإدارية غير القضائية إلا إن هـذا الارتباط لا يعنى الخلط التام، بدليل أننـا لا نسـتطيع إطـلاق مصـطلح قواعـد الإجراءات الشكلية وإنما المصطلح السليم هو قواعد الشكل والإجـراءات، ولغويـا حرف العطف بين المصطلحين دليل على حجتى فى تفنيد أول حجج أنصـار هـذا الرأى.

٢. ويضيف أستاذنا د. مصطفى عفيفى أنه حتى وعلى الصعيد العملى لم نسلم من هذا الخلط، فباستقراء أحكام القضاء الإدارى نجدها قد سـاهمت فـى ترسـيخ قواعد هذا الفهم القائم على الخلط بين كل من القواعد الشكلية والإجرائية، ذلـك ان الأحكام الإدارية تطلق أحيانا تسمية عيب الشكل وفى أحيان أخرى عيب الإجراءات على الأسباب نفسها المستخدمة للطعن فى الأعمال الإداريـة أمامهـا، بـل إنهـا تستخدمهما معا فى أحيان ثالثة على سبيل الاحتراز وبتسمية واحدة " عيب الشـكل والإجراءات"، وذلك على الرغم مما أصبح مسلما به الآن من اختلاف موضـوعى بينهما، ومن هذا القبيل أن يحكم القضاء الإدارى بالبطلان دون اكثـرات لإعطـاء الوصف القانونى السليم للعيب الذى يشوب القرار الإدارى اكتفاء بإعلانـه وجـود

مخالفة لحكم قاعدة قانونية معينة، وهو ما يعنى الأخذ بالمساواة فى مجال الـبطلان فيما بين عيبى عدم المشروعية الإجرائية وعدم الاختصاص.

وأستطيع الرد هنا انه إذا كان أنصار هذا الرأى فى كثير مـن مؤلفـاتهم لايستطيعون إنكار الدور الإنشائى للقاضى الإدارى فكيف إذا لم تتفق أحكامه، بـل وكيف يتهمونها بأنها ترسخ فهما خاطئا وتساعد على الخلط بين المفاهيم القانونيـة التى يجب الفصل بينها، إن الأحكام القضائية بالإضافة إلى مساهمتها فـى تقنـين قواعد القانون الإدارى تعتبر ترجمة عملية لاستقرار الأفكار والمفاهيم القانونية فى المجال الإدارى سواء على الصعيد العملى فى المؤسسات الإدارية أم على الصعيد النظرى لما استقر عليه الفقه الإدارى، لذا يجب أن نعامل تلـك الأحكـام معاملـة القواعد التشريعية وذلك بتنزيهها عن كل نقص أو خلط، وإذا طرحنا هذه النظـرة التقديسية لأحكام القضاء الإدارى فإنه بتحليل هذه الأحكام لا نجـدها قـد جانبـت الصواب، ذلك لأن نقطة الانطلاق هنا هى كون العمل الإدارى عملاً قانونياً غيـر شكلى بصفة عامة أى أنه لا يتبع بشأنه شكليات معينة إلا إذا نص عليها القـانون، وإذا نص القانون على شكلية معينة أصبحت قاعدة إجرائيـة يجـب علـى الإدارة الالتزام بها وإلا وصم عملها بعدم المشروعية، من هنا يأتي الارتباط بـين قواعـد الشكل والإجراءات، فمثلا القرار الإدارى عمل قانونى غير شكلى والتسبيب بالنسبة له شكلية جوهرية فى كثير من الأحيان، ومع ذلك فإذا نص القانون على وجوبهـا والتزام الإدارة بها، انطبق على التسبيب تعريف الإجراء الإدارى الغير قضـائى[1]، هذا أن الشكل وقواعد الإجراءات الإدارية غير القضائية وجهان لعملة واحدة فهمـا لا يتحدان فى المحتوى ولكن يتفقان فى الهدف ويجتمعان فى كثير من الأحيان، لذا

---

(١) راجع تعريف الإجراء الإدارى الغير قضائى، د.مصطفى عفيفى، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سبق الإشارة إليه،ص٢٤وما بعدها.

فإن أي محاولة للفصل التام بينهما متوقع لها الفشل التام بل وأرى أنه يكـون مـن الآراء السفسطائية.[1]

القول إن الفصل بين قواعد الشكل والإجراءات مفيد في مجال السعي نحو تقنين الإجراءات الإدارية وتسهيل لمهمة القائمين بالإسهام فـي تحقيـق هـذا الهـدف والعاملين على تكاتف الجهود التشريعية والقضائية والفقهية المبذولة في إطاره، بل على العكس إننا هنا نضع العثرات والعراقيل بمشاكل ظاهرية لا تفيد، والدليل على ذلك أن القضاء والفقه القانوني في إجماع أكد على أن أوجه الإلغاء بالنسبة للقـرار الإداري هي عيب الشكل، والإجراءات، وعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفـة القانون، وعيب الانحراف بالسلطة، وعيب السبب وبالتالي فإننا لا نجد على الصعيد النظري ولاعلى الصعيد العملي ما يؤيد وجهة النظر القائلة بالفصل بـين قواعـد الشكل والإجراءات الإدارية غير القضائية، لذا فـإنني أرى أنـه مـع الاعتـراف بوجوب عدم الخلط بين قواعد الشكل والإجراءات إلا أنني أؤكد أنهما وجهان لعملة واحدة، وهو أمر لا يمكن التنازل عنه أو التغاضي عنه بمعنى أنه مع الاعتراف أن هناك فرقا بين الشكل والإجراءات إلا أنني أؤيد الرأي القائل إن الاختلاف ينحصر في محتوى كل منهما مع تقرير اتحادهما في الهدف.

٣. التسبيب : هل هو إجراء أم شكل ؟

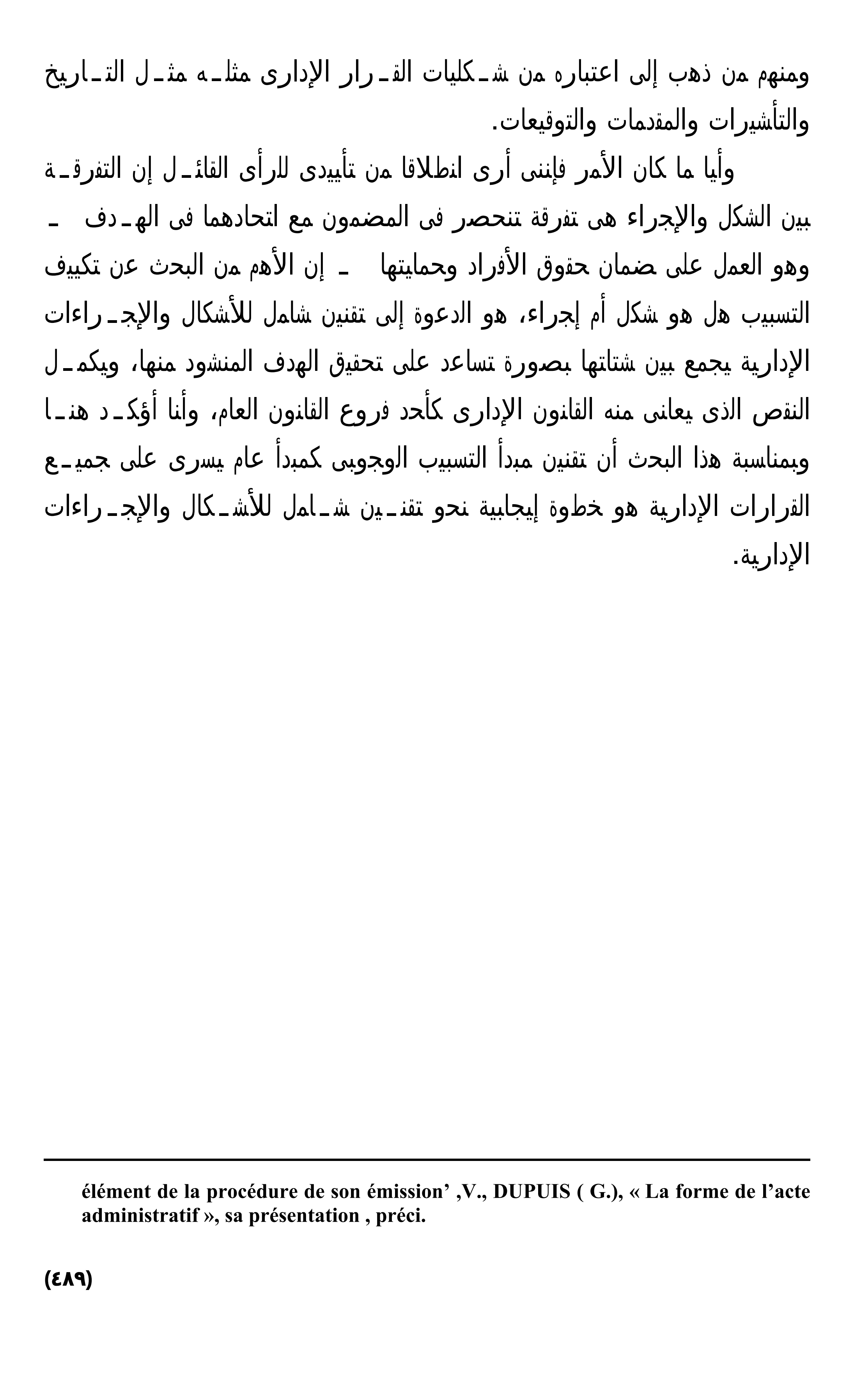
La motivation est-elle une forme ou une procédure ?

لم يتفق الفقه سواء في فرنسا أم في مصر على إجابة لهذا التساؤل، فهنـاك من رأى أن التسبيب هو إجراء إداري غير قضائي سابق علـى إتخـاذ القـرار[2]،

---

(٢)" السفسطائية" يقصد بها تلك الآراء التي لا يستفاد منها نتيجة معينة تساعد على تقدم الفكر القانوني.

(١) Sur l'opinion selon laquelle la motivation est en partie conçue comme un procédé, V. (G.) I ssac, « La procédure administrative non contentieuse », L.G.D.J Paris١٩٦٨, p. ٥٤٦ ; ' La motivation est un procédé d'autolimitation qui bénéficie a l'administration elle même......Mais certain auteur estime que ; Traditionnellement , en droit français, la motivation des actes administratifs a toujours été considérée comme une forme extérieure de l'acte et non comme un



ومنهم من ذهب إلى اعتباره من شـكليات القـرار الإدارى مثلـه مثـل التـاريخ والتأشيرات والمقدمات والتوقيعات.

وأيا ما كان الأمر فإننى أرى انطلاقا من تأييدى للرأى القائـل إن التفرقـة بين الشكل والإجراء هى تفرقة تنحصر فى المضمون مع اتحادهما فى الهـدف - وهو العمل على ضمان حقوق الأفراد وحمايتها - إن الأهم من البحث عن تكييف التسبيب هل هو شكل أم إجراء، هو الدعوة إلى تقنين شامل للأشكال والإجـراءات الإدارية يجمع بين شتاتها بصورة تساعد على تحقيق الهدف المنشود منها، ويكمـل النقص الذى يعانى منه القانون الإدارى كأحد فروع القانون العام، وأنا أؤكـد هنـا وبمناسبة هذا البحث أن تقنين مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام يسرى على جميـع القرارات الإدارية هو خطوة إيجابية نحو تقنـين شـامل للأشـكال والإجـراءات الإدارية.

élément de la procédure de son émission' ,V., DUPUIS (G.), « La forme de l'acte administratif », sa présentation , préci.

المطلب الثانى

أهمية تقنين الإجراءات الإدارية

أولا: تقنين مبدأ التسبيب الوجوبى خطوة نحو تقنـين الإجـراءات الإدارية:

من الثابت وغير القابل للجدل أن ما نعثر عليه من قواعد خاصة بـالإجراءات الإدارية (سواء القضائية أم غير القضائية)، ماهى إلا طوائف مبعثرة من القواعـد القانونية تفتقر لتقنين جامع لها كما هو الحـال بالنسـبة للإجـراءات الجنائيـة أو المرافعات المدنية والتجارية، فالقواعد الإجرائية الإداريـة تجـد مصـدرها فـى التشريعات الإدارية الجزئية وأحيانا فيما جرى عليه العمل واستقرت بشأنه أحكـام القضاء الإدارى، وهى عادة ما ترجع إلى قانون الإجراءات الجنائية أو إلى قـانون المرافعات المدنية والتجارية بقدر ما يتوافق وطبيعة الدعوى الإدارية، ومن النماذج الشهيرة لهذه التشريعات الجزئية بفرنسا نجد القانون الصادر فـى ٦ ينـاير١٩٧٨ والخاص بإجراء الإعلان، والقانون الصادر فى ١٧ يوليو١٩٧٨ والمتعلـق بكافـة الإجراءات التى من شأنها تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، والقانون الصادر فى ١١ يوليو لسنة ١٩٧٩ والخاص بتسبيب القرارات الإدارية، والقانون الصـادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٨٣ والخاص بتطبيق المبدأ الديموقراطى فى مجال التحقيقات العامة بهدف حماية المتعاملين مع الإدارة ضد التعسف، ومرسـوم بقـانون رقـم ١٠٢٥ والصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ بشأن تحديد الإجراءات الإدارية غيـر القضائية فى مجال العلاقات بين الإدارة وجماهير المنتفعين بالمرافق العامة، كذلك نجد فى التشريعات المقارنة على سبيل المثال قانون الإجراءات الإدارية الصـادر

فى أمريكا سنة ١٩٤٦، وفى بولندا سـنة ١٩٦٠، وفـى أسـبانيا سـنة ١٩٥٨، وقانون١٩٧١ فى السويد[١].

وتزداد أهمية موضوع الإجراءات الإدارية – بنوعيها – فى الوقت الحالى يوما بعد يوم، تلك الأهمية التى تنطلق من حقيقة مؤداها أن جوهر حماية حقوق جماهير المتعاملين مع الإدارة والمحافظة عليها يجب البحث عنـه مـن خـلال الشـروط المفروضة على تلك الأخيرة فى مجال إعداد أعمالها وتصرفاتها الصادرة بشـأنهم، وبعبارة أخرى فى مجال الإجراءات الإدارية، تلك الأهمية التى نجدها تنعكس فـى الاهتمام بموضوع الإجراءات الإدارية بشقيها فى مجـال الدراسـات التخصصـية المقارنة، وذلك بعد أن كان الأمر قد توقف بشأنها عنـد حـدود الدراسـة العامـة وبصورة غير متوازنة بين هذين الشقين الإجرائيين، كما نجد مردود هذا الاهتمـام أيضا فى سعى حركة التقنين الإدارى نحو إدراج تلـك الإجـراءات فـى إطـار النصوص التشريعية بصورة محددة وواضحة أسوة بغالبيتها من القواعد الإداريـة الموضوعية، بدلا من تركها نهباً للاجتهادات والمبادرات الفردية الصادرة من كافة الأطراف المعنية بتلك الإجراءات من المتصلين بها أو ذوى المصلحة والذين يمكن حصرهم فى الفئات الآتية:

الفئة الأولى: وهى الجهات الإدارية التى يفترض أن تحيط ما تصـدره مـن أعمال إدارية قانونية بنوع أو بآخر من الإجراءات الضامنة لمصلحتها وسلامة تلك الاعمال شكلاً ومضموناً.

الفئة الثانية: وهم من وجهت إليهم تلك الأعمال الإدارية ويعنـيهم صـدورها مشروعة خالية من أى عيب موضوعى أو إجرائى يمكن أن يلحق بها فـى كافـة مراحل إعدادها أو إعلانها أو تنفيذها فى مواجهتهم.

---

(١) Jae-Hwang Jeong, “ La reforme de la motivation des actes administratifs en droit Coréeen à la lumière des expériences étrangères ”, préci., p. ٨٣ etss.

الفئة الثالثة: ويقصد بها مختلف المحاكم الإدارية، فعندما يثور نزاع بين أطراف العمل الإدارى بفرض الرقابة على مدى توافر سلامة هذه الإجراءات والالتزام بها، والتى تقوم عند ثبوت عدم وجودها أصلا أو النقص أو القصور فى هذه الإجراءات بدور رئيسى فى سنها وتقريرها بواسطة ما يصدر عنها من مبادئ قانونية عامة مستقرة.

هذا الاهتمام أيضا نجده من جانب المشرع بمادة الإجراءات الإدارية فى عمومها (قضائية وغير قضائية) أيضا نجد صدى لهذا الاهتمام من جانب الفقه والقضاء الإداريين، فهما لم يتخلفا عن بذل العناية الفائقة بهدف الوصول إلى تحديد حاسم لكافة جوانب الموضوع، ولعل من أعلام الفقه الذين يرجع إليهم الفضل فى لفت الأنظار إلى أهمية السير المتوازن والمتوازى فى حركة التقنين الإدارى بين الشقين الموضوعى والإجرائى إلى الكتابات الأولى للأستاذان(لانجرو)"Langrod (G .) "، و (أوبى)" Auby (J.M.) " ، وبالرغم من هذا الاهتمام المتكامل من حيث جهود القائمين عليه إلا أنه لا تفوتنى تلك الحقيقة التى سبق ذكرها فى بداية المطلب، ومؤداها افتقارنا إلى القانون الإجرائى الإدارى الموحد والمتكامل، بل إننى لا أتجاوز حدود تلك الحقيقة إذا ماقررت عدم وجود حتى التقنين الإجرائى الإدارى الجزئى الذى يمدنا بالقواعد التى تستطيع استيفاء الجانب الإجرائى عند إصدار الأعمال والتصرفات الإدارية الآخذة فى النمو والزيادة[1]، لذا فإننى أتقدم بدعوة تشريعية يستطيع من خلالها مشرعنا المعاصر سد هذه الفجوة والهوة بين المأمول والموجود، وحتى أكون أكثر واقعية أطلب منه أن يبدأ طريق الألف ميل بخطوة، وأقصد بها تقرير تشريع يوجب فيه التسبيب كأحد الإجراءات الإدارية غير القضائية الذى استعرضت فى هذا البحث مدى أهميته وحاجتنا إلى وجود مثل هذا التشريع، ثم نحلق فى سماء الأمل طامعين أن يهب المشرع ليضع تشريعاً إجرائياً

---

(١) د. مصطفى عفيفى، "المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية دراسة مقارنة فى كل من التشريع والفقه والقضاء المصرى وفى الدول الأجنبية"، مرجع سبق ذكره، ص ٧ وما بعدها.

إدارياً عساه يجمع فيه شتات الإجراءات الإدارية بشقيها، ولعل دعوتنا التشـريعية تنبع من صدق إيماننا بالاعتبارات الآتية :

ثانيا: مبررات الحاجة لتقنين اجرائى ادارى متكامل:

- **(أ) التقنين الإجرائى يحقق مصالح كافة أطراف العمل الإدارى:**

فالتقنين الإجرائى الإدارى يستطيع مراعاة المصالح المتوازيـة والمتقابلـة لكافة أطراف الأعمال والعلاقات الإدارية، فهـو يضـمن لجهـة الإدارة تحقيـق ماتستهدفه من مصالح عامة من وراء كافة ومختلف مظاهر نشاطها الإدارى، فضلا عن أنه يتيح للأفراد المتعاملين معها أو العاملين فيها من ناحيـة أخـرى فرصـة الحصول على المنافع الشخصية فى إطار من التوفيق بـين عنصـرى الملاءمـة والمشروعية، ومن ناحية أخيرة فإن التقنين الإجرائى يحقق ضـرورات العدالـة، وبذلك ننتهى إلى أن وضع تقنين إجرائى بالإضافة إلى كونه التكملة الطبيعية للتقنين الإدارى فى شقه الإجرائى، فهو يحقق الاستقرار فى الأوضاع والمراكز القانونيـة فى المجتمع بين سائر أشخاصه الطبيعية والاعتبارية الداخلة أطرافا فـى علاقاتـه وأعماله الإدارية، مما يؤدى فى النهاية إلى صدور أحكام القضـاء الإدارى بأقـل نسبة لاحتمالات الخطأ أو الهوى أو يعكر صفوها أى شائبة إجرائيـة أو شـكلية، الأمر الذى يحفظ لذلك القضاء مكانته وقداسة أحكامه بين سائر الجهات القضـائية الأخرى ـ مدنية أو جنائية ـ وفى مواجهة الأفراد المتقاضين كذلك.

- **(ب) التقنين الإجرائى يحسم مشكلة تحديد مصادر القواعد الإجرائية:**

من الثابت أن القانون الإدارى فى مصر لا يعرف إلى الآن أى تقنين كامل أو جزئى لإجراءاته الإدارية قضائية كانت أم غير قضائية على حد سواء، وذلك على عكس ما هو معمول به ومستقر بشأن غيره من الفروع القانونية الأخـرى مدنيـة كانت أم جنائية، مما أدى إلى الاستعانة بالقواعد الإجرائية الأخرى لسد هذا النقص

أحيانا، وهو ما قد لا يتلاءم والطبيعة المتميزة لكـل مـن الأعمـال والمنازعـات الإدارية، ومن هنا كان من المنطقى أن يثور التساؤل عن كم وكيف المصادر التى يمكن استيفاء القواعد الإجرائية الإدارية بنوعيها منها، وحول مـا إذا كـان مـن المتعين اقتصارها على النوع المدون منها وذلك المتمثل فـى التشـريع بـالمعنى الواسع (أى بدرجاته المختلفة) فضلا عن المبادئ العامة للقانون، إلى جانـب ذلـك كافة المصادر غير المدونة كالأعراف الإدارية المستقرة، وفضلا عن غيرها مـن المبادئ الملائمة للطبيعة الإدارية والمستمدة مـن القـانونين الإجـرائيين المـدنى والجنائى الصالحة للتطبيق بشأن كافة التصرفات القانونية والمنازعات القضائية فى الدولة، أم أنه يتحتم انبثاق تلك القواعد الإجرائية عن مصادر ذاتية خاصة مرتبطة بها استجابة لكل من الظروف والاعتبارات القانونية والعملية.

- **(ج) ضرورة التكامل والتنسيق بين الشقين القضائى وغير القضائى للتقنـين الإجرائى:**

يتكون التقنين الإجرائى الإدارى من شقين متقابلين ومتعـاقبين فـى الترتيـب الزمنى لتحريكهم، وهما وفقا لترتيب الأسبقية الزمنية كل من الإجراءات الإداريـة والشكلية السابقة على الدعوى أو المنازعة القضائية الإدارية مـن جانـب، وتلـك المصاحبة لها واللاحقة على تحريكها وحتى لحظة الفصل فيها بصفة نهائيـة مـن جانب آخر، وهذان الشقان الإجرائيان الإداريان يختلف كلاهما عن الآخر ليس فقط فيما يتعلق بالمرحلة الزمنية التى يمثلها الإجراء الإدارى غير القضائى والإجـراء الإدارى القضائى، بل يستمد هذا الاختلاف من حيث مدى ما يتلقاه كل منهما مـن اهتمام وعناية تشريعية وقضائية وفقهية بشأن تحديده بصورة حاسمة ومنضـبطة، الأمر الذى ترتب عليه بالضرورة الاختلاف الكمى والكيفى الواضح فى قواعـدها المدونة، وبيان ذلك أننا فى الوقت الذى يمكننا فيه العثور فى إطار كافة التشريعات الإدارية على عدد غير ضئيل من القواعد الإجرائية القضائية، فإنه يتعذر أن نضع

أيدينا على ما يماثلها من قواعد إجرائية إدارية غير قضائية، على الرغم من التسليم بحتمية التكامل والتعاقب الزمنى واعتبار هذه الأخيـرة بمثابـة المقدمـة الحتميـة والطبيعية المؤدية لتطبيق النوع القضائى منها.

- **(د) خطورة النتائج المترتبة على عدم تقنين الإجراءات الإدارية والالتزام بها:**

يترتب على عدم تقنين الإجراءات الإدارية بشقيها القضائى وغيـر القضـائى الكثير من الأضرار، منها على سبيل المثال إعاقة العدالة عـن أداء دورهـا فـى الإقرار السريع والمنجز للحقوق والعمل على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لأطراف المنازعة الإدارية، أيضا يؤدى غياب التقنين الإجرائى الإدارى إلى إثقـال كاهل المتقاضين بالأعباء المالية والتكاليف الباهظة مما يخـل بمبـدأ كفالـة حـق التقاضى للجميع بصورة كاملة، أيضا يثقل كاهل المحاكم بـالكثير مـن القضـايا وإلزامها بنظرها والفصل فيها والتى يرجع أكثرها إلى عـدم الالتـزام بالقواعـد الإجرائية المقررة، وأخيراً غياب التقنين الإجرائى لا يعطى الفرصة لجهـة الإدارة لتدارك أخطائها ذاتيا دون أن يوكل هذا الأمر إلى أية سلطة، أو جهة خارجية عنها يمكن أن تعقب على أعمالها أو تقضى ببطلانها وانعدام آثارها.

(أ) **تحقيـق التقـنين الإجرائـى لمنطـق الضـمان لكافـة أطـراف الأعمـال والمنازعـات الإدارية**:

ما من شك فى أن التقنين الإجرائى يحقق دعم الاتجاه المتزايد نحو تـوفير الضمانات للمتقاضين فى مجال علاقاتهم بالإدارة، من خلال فتح باب جديد أمـامهم للطعن فى سائر الأعمال الإدارية فضلا عن اطمئنان الإدارة إلى سلامة وصحة تلك الأعمال الصادرة عنها، هذا ولا تقتصر الفائدة المحققة من خـلال إتاحـة فرصـة للطعن فى الأعمال الإدارية استنادا إلى عيب مخالفة القواعد الإجرائية على تعزيز منطق الضمان، بل ويتحقق فى الوقت ذاته هدف الموازنة والمساواة المفتقـد فـى دائرة الروابط الإدارية فيما بين الدولة بأشخاصها العامة وجماهير المتعاملين معهـا

والعاملين فيها، والذين يتخذون منها موقف الإذعان والخضوع الكامـل لأوامرهـا وقراراتها الصادرة بموجب إرادتها الفردية.

ثالثا: نحو تصور منطقى للتقنين الإجرائى الإدارى:

و ما سبق ذكره من اعتبارات أساسية دافعة إلى وضع تقنـين إجرائـى إدارى بشقيه القضائى وغير القضائى وبصورة منفصلة عن غيره من التقنينات الإجرائيـة المدنية والجنائية، يلقى بالمسئولية نحو تحقيق ذلك الهدف على عـاتق كـل مـن التشريع والقضاء والفقه الإدارى، والذين أصبحوا مجتمعين مطالبين بالإجابة علـى التساؤلات الآتية بصورة تساعد كثيرا فى وضع تصـور منطقـى لهـذا التقنـين المنشود.

* **من ناحية أولى:** ما مدى إمكانية القيام بوضـع تقنـين إجرائـى إدارى متميـز ومستقل عن التقنينات الإجرائية الأخرى، وسواء أكان ذلك التقنين كاملا أم جزئيا، وما إذا كانت ستثور هنا أيضا الصعوبة نفسها التى صادفت المشرع الإدارى بصدد سعيه نحو التقنين الموضوعى للقواعد الإدارية.

* **ومن ناحية ثانية:** ثم ما هى حدود القدرة الإسهامية لكل من المشرع والقضـاء والفقه الإدارى فى وضع التقنين الإجرائى الإدارى المرتقب توفيقـاً وجمعـاً بـين اعتبارات المشروعية والملاءمة فى المجال الإدارى، وهل سوف ننتظـر القضـاء الإدارى وإسهاماته الفردية فى هذا المضمار كما هو الحال بصـدد إنشـاء وخلـق النظريات العامة الكبرى فى مجال القانون الإدارى الموضوعى، وهو الأمر الـذى قد يستلزم الانتظار لعشرات السنين حتى يرى التقنين الإجرائـى الإدارى طريقـه للواقع، أم أنه يجب كسر تلك القاعدة من أجل الإسراع بوضع تقنين بواسطة كل من التشريع والفقه ؟

* **ومن ناحية أخيرة:** وبفرض وضع هذا التقنين يثور التساؤل حول مدى اعتبـار عيب الإجراءات بذاته - واستقلالا عن عيب الشكل - سـببا لـبطلان الأعمـال الإدارية؟ أم أننا سنظل خاضعين للخلط التشريعى والقضائى القائم حاليا فيما بينهما؟

وأيا ما كان الأمر فإننى أعيد التذكرة إلى أنه خاصة فى الدول ثنائية القانون و ازدواج جهتى القضاء مثل فرنسا ومصر، فإننا نجد ولا شك خصـائص مميـزة مستقلة للإجراءات الإدارية تميزها عن غيرها من القواعد الإجرائية المطبقـة فـى الفروع القانونية غير الإدارية (مدنية – جنائية)، ولعل من أهم هذه الخصـائص اتصاف الإجراءات الإدارية بالبساطة وعدم التعقيد، وهو ما يساعد علـى تحقيـق المصالح العامة والخاصة المتقابلة على حد سواء، مجمل القول إن هذه الإجراءات سواء فى تسبيبها أو فى مضمونها ذات طابع إدارى خالص يتم إسناده إلـى جهـة الإدارة بصفة أصلية، وأنه بالترتيب على ذلك فإنه يكون من الحتمى الوصول إلـى تقنين موحد ومستقل للقواعد الإجرائية الإدارية بشقيها القضائى وغيـر القضـائى ليقف على قدم المساواة مع غيره من القوانين الإجرائية الأخرى.

وإذا كنت سوف أتناول التعريف بعبء الإثبات كأحـد الإجـراءات الإداريـة القضائية فى المبحث التالى، فإننى سوف ألقى الضوء علـى ماهيـة الإجـراءات الإدارية غير القضائية، وهدفى من هذا هو بيان مدى العلاقة التى تربط بين شـقى الإجراءات الإدارية، لنضع أيدينا بحق على حقيقة مؤداها أن التـدخل التشـريعى بشأن تشييد تقنين إجرائى إدارى هو الحل لكل المشاكل التى تنجم عن غياب هـذا التقنين، ولعل أهمها هو موضوع بحثى فيما يتعلـق بسـلطة الإدارة فـى تسـبيب قراراتها الإدارية كإجراء إدارى غير قضائى ومدى التزامها به، ثم ماهية موقـف قاضى الإلغاء من هذه السلطة وكيف يتعامل معها من زاوية نظرية الإثبات كإجراء إدارى قضائى لاحق.

المبحث الثانى

عبء الإثبات فى الدعوى الإدارية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالإثبات بصفة عامة أنه" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حـددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارا معينة"[1]، وللإثبات بالنسـبة للحقـوق والمراكز القانونية أهمية بالغة فهو الذى يقيم الحق المتنازع عليه وتثبت به المراكز القانونية، لذا احتلت قواعد الإثبات مرتبة سامية فى مختلـف القـوانين واعتبـرت نظرية الإثبات فى مقدمة نظريات القانون التى تلقى تطبيقاً يومياً فى المحاكم علـى اختلاف أنواعها ودرجاتها، فى كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنيـة كانـت أو جنائية أو إدارية لاتصالها بحقوق ومراكز المتقاضين، وفى الواقـع نجـد نظريـة الإثبات تصاغ فى كل فرع من فروع القانون الإدارى بحيث تتوافق وطبيعة قواعد هذا الفرع وأهدافه، فنجد نظرية الإثبات فى القانون المدنى تختلف عن نظيرتها فى القانون الجنائى وأيضا فى القانون الإدارى، فنظرية الإثبات فى القـانون الخـاص بشقيها الإجرائى والموضوعى تنهج مذهب الإثبات المختلط الذى يقف وسطا بـين مذهب الإثبات الحر أو المطلق ومذهب الإثبات القانونى أو المقيد، ويتضح ذلك فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الذى تناول قواعد الإثبات الموضـوعية وأحكامه الإجرائية من القانون المدنى وقانون المرافعات وجمعها فى تقنين مسـتقل تيسيراً للأمور، وفى القانون الجنائى وضعت نظرية الإثبات بما يتلاءم والـدعوى العمومية التى تقف فيها النيابة العامة من ناحية طرفاً للدفاع عن مصلحة المجتمع، فى حين يقف المتهم من ناحية أخرى متمتعا بقرينة البراءة حتى يقدم الدليل علـى

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، بند ١٠، ص١٣.

إدانته، من هنا انطلق الدور الإيجابى للقاضى الجنائى فى تحرى الحقيقة مما أضاف لنظرية الإثبات أمامه بحرية الإقناع، ولقد ساعد على اكتمال نظرية الإثبات فى كل من القانون الخاص والجنائى المداد الفقهى العظيم والناجم عن التطـور الطويـل، وغزارة التطبيقات القضائية بشأنها منذ أمد بعيد، وفى القانون الإدارى تتم صـياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الـدعوى الإداريـة التـى يختص بنظرها القضاء الإدارى، وهى تتعلق بروابط إدارية تكـون الإدارة طرفـا فيها ويسودها مبدأ الشرعية الذى يعنى خضوع الإدارة فى جميع تصرفاتها لأحكام القانون، لذا فإن الحاجة ماسة لوضع معالم نظرية الإثبات أمام القضاء الإدارى بما يتفق وظروف الدعوى الإدارية(الإلغاء – القضاء الكامل)، ومع ذلك نجد القـانون المقارن لا يتضمن - حتى الآن - تقنينا متكـاملا لأحكـام الإثبـات الإجرائيـة والموضوعية أمام القضاء الإدارى، وإذا كان كثير من الأحكام الإجرائية للإثبـات منتظمة أمام المحاكم الإدارية الفرنسية بالقانون الصادر فى ٢٢يوليو سـنة ١٨٨٩ والقواعد المكملة، فإن الحال على خلاف ذلك أمام مجلس الدولة الفرنسى وغيـره من جهات القضاء الإدارى المتخصصة كمحكمة المحاسبات ومحـاكم المعاشـات الإقليمية ومحكمة الإشراف على تنفيذ الميزانية، وكذلك الحال فى مصر مما دعـا قوانين مجلس الدولة المتعاقبة إلى النص صراحة على الإحالة بالنسبة للإجـراءات - بما فيها إجراءات الإثبات - إلى أحكام المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلـك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى[1]، وفيما يلى سوف ألقـى الضوء على أحكام الإثبات فى المواد المدنية والتجارية كأصل عام يحال إليه فـى المسائل والمنازعات الإدارية، ثم أواصل البحث عن أحكام الإثبات فـى الـدعوى الإدارية، وذلك على التفصيل التالى:

---

(١) المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن مجلس الدولة المصرى.

المطلب الأول

الأحكام العامة لعبء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

تمثل أحكام عبء الإثبات في المواد المدنية والتجارية القواعـد العامـة فـى الإثبات بالنسبة لأحكام الإثبات فى القانون الإدارى، ويرجع ذلك الى عـدم وجـود تقنين إجرائى إدارى متكامل يتناول جميع مسائل الإثبات، وفيما يلى سـوف أقـوم بإلقاء الضوء على الأحكام العامة فى الإثبات فى المواد المدنيـة والتجاريـة دون الدخول فى تفاصيل، فسوف ألقى الضوء على الأحكام العامة الواردة فـى قـانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والذى جمع المشرع المصرى فيـه جميـع قواعـد الإثبات الإجرائية التى كان يتضمنها قانون المرافعـات القـديم وقواعـد الإثبـات الموضوعية والتى كان يتضمنها التقنين المدنى الحالى، لذا فسوف أتناول المسـائل الآتية والتى أجاب عليها هذا القانون. . . وما ورد عليه من تعديلات تشريعية فيما بعد وهى:

(١) على من يقع عبء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(٢) ماهية محل الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

(٣) ماهية ملاحظاتنا الأولية على أحكام عبء الإثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجارية.

١- على من يقع عبء الإثبات ؟

(أ) القاعدة العامة فى الإثبات:

جاءت المادة الأولى من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لتقرر أن عبء الإثبـات يقع على عاتق الدائن الذى عليه إثبات الالتزام (وهو المدعى فى هـذه الحالـة)، وعلى المدين إثبات التخاص منه (وهو أيضا المدعى فى هذه الحالة)، ولا شك فى أن تطبيق القاعدة السابقة يجعل المدعى هو المكلف بالقيام بإثبات دعواه وهو أمـر بالغ الخطورة فى سير الدعوى وفى نتيجتها، لأنه يلقى على المدعى عبئـاً ثقـيلاً

ويلزمه بالقيام بدور إيجابى للتحرك بإثبات صحة دعواه، بينما يكتفى من المـدعى عليه (الطرف الثانى) أن يقف موقفا سلبيا دون أن يتحرك وفى هذا وبـلا شـك بادرة رجحان لكفة الثانى(المدعى عليه) على الأول (المـدعى)، ولكـن أسـتطيع دحض هذه المقولة لأن المدعى هو الذي تحرك وادعى لذا فيجب عليـه أن يكمـل عمله الإيجابى ويثبت دعواه، فإن نجح فى هذا نجد المدعى عليه يدعى عدم صحة ما أثبته المدعى وهو بهذا يقوم بعمل إيجابى يكون فيه مدعيا لذا يكون عليه إثبـات صحة ادعائه.

وهكذا نجد أن القاعدة القانونية لعموميتها وتجريدها لم تميز أحـد الطـرفين عن الآخر بل إنها عملت على الاقتباس من القاعدة الشرعية القائلة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وليس المراد بمن ادعى أى من تقدم بـدعوى بـل يقصد به كل خصم يدعى أمرا على خصمه يكون فى موقف المدعى، ويحلل الفقـه مبررات هذه القاعدة الشرعية بأن المدعى دائما يدعى بخلاف الظـاهر، والظـاهر ثلاثة أنواع:

- **ظاهر أصلاً**: وهو الظاهر بحسب أصله أى بحسب طبيعة الأشياء، مثال ذلك فيمـا يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وهذا هو الظاهر أصلا، فإذا ادعى شـخص دينا على آخر فإنما يدعى عكس الظاهر أصلا ويقع بالتالى عليه عبء الإثبـات، فإن تمكن من إقامة الدليل أصبح الظاهر ظاهراً عرضاً.
- **ظاهر عرضاً**: وهو أن يظهر أن المدعى عليه مدين فإما أن يسلم بالـدين وإمـا أن يدعى انقضاءه بالوفاء أوبغيره، وحينئذ يكون مدعيا خلاف الظاهر عرضا وينقـل عليه عبء الإثبات فيما يتحقق بسبب انقضاء الدين.
- **ظاهر فرضاً:** فهو يحل محل الأصل فى نطاق الحقوق الشخصـية وذلـك بقرينـة قانونية يفرض بها المشرع أمراً لم يقم عليه دليل، وذلك عن طريق الاستنباط مـن ثبوت أمور أخرى فيمن قامت بصالحه القرينة القانونية، وهنا يصبح صاحب الحق

فردا معفيا من الإثبات وينتقل عبء نفى القرينةالقانونية على خصمه[1]، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥٨٧ مدنى من أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكـس ذلك[2].

ويلاحظ أن قواعد عبء الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للخصوم أن يتفقوا مقدما على مخالفة قواعد عبء الإثبات، ويجوز للمحكمة أن تحمـل عـبء الإثبات إن لم يستطع أحد من الخصوم بتحمله خلافا للقواعد السابقة، بـل ويجـوز اتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً على نقل عبء الإثبات من طـرف إلـى الآخـر ويصح هذا الاتفاق قبل نظر النزاع وفى أثنائه، وإذا سلم المـدعى عليـه تسـليماً صريحاً بكل أو بعض ما يدعيه خصمه فإنه يتعين علي المحكمة فى هـذه الحالـة الاعتداد به لابتغاء الهدف من الإثبات بتسليم الخصم بادعاء خصمه، وإقرار الخصم يعفي خصمه من إثبات الواقعة التي أقر بها، والمقرر أيضا أنه ليس هناك من حرج على الخصم إن وجد من مصلحته إثبات واقعة معينة ولو كان عبء إثباتها قانونـاً على خصمه، ويجوز للمحكمة أن تسـتخلص الـدليل مـن الأوراق والمسـتندات والقرائن الموجودة بملف الدعوى سواء قدمها المدعى أو المدعى عليه، ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة الاستناد إلى دليل قدمه الخصم غير المكلف بالإثبات، والمكلـف بالإثبات من مصلحته الاقتصار على إثبات حقه ليلقى على خصمه عبء إثبات نفى مقومات الحق، وهى عناصر الوقائع المنشئة له أو نفى صحته أو نفاذه، ففى حالـة سقوط الخصومة مثلا من مصلحة المدعى عليه الاقتصار على إثبات وقف السـير في الدعوى مدة سنة عملا بالمادة "١٣٤ " مرافعات دون أن يثبت أن هذا الوقـف بفعل المدعى أو امتناعه، وفى هذه الحالة يقع عبء الإثبات لنفى التقاعس من على عاتق المدعى بأن يثبت ان عدم سيره فى دعواه كان بسبب المدعى عليه أو لقـوة

---

(١) د. سليمان مرقس، أصول الاثبات فى المواد المدنية، ١٩٥٢، ص١٤.

(٢) د.عبد الرزاق السنهورى، " الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد "، مرجع سبق ذكره، ص ٦٠ وما بعدها.

قاهرة، كذلك فإن مصلحة المدعى عليه عند التمسك بسقوط الخصومة أن يقتصـر على مجرد إثبات وقفها لمدة سنة، ولو كان يعلم أن خصمه قد قطع مـدة السـقوط بإجراء يدعى أنه قاطع للمدة، وذلك حتى يلقى على المدعى عبء إثبات صحة هذا الإجراء وأنه قاطع للمدة، وإخفاق الخصم فى الإثبات قد يعد قرينة قضائية لصـالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى، والأصل أن المتعاقد كامل الأهليـة وأنه يعمل لنفسه وعند تعدد المتعاقدين الأصل أن يكون لكل منهم نصيب مساو فى الحقوق والمميزات وعليهم نصيب متساو فى الالتزامات والأعباء مـا لـم يثبـت العكـس.

(ب) تطبيقـات محكمـة النقـض:

- **عبء إثبات الوكالة يقع على من يدعيها،** فإذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانونى الذى عقده مع الوكيل كان على الغيـر أن يثبت الوكالة ومداها، وأن الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يسـتطيع إلـزام الموكل بهذا التصرف، أو الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة (نقض ٩٦/٥/١٥ سـنة ٢ ص ٧٨٥)،
(نقـض ١٩٨١/٥/١٩ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٧ قضائية)
- **المضرور عليه عبء إثبات الضرر،** لا إلزام على محكمة الموضوع بتكليـف مدعى الضرر بتقديم الدليل على دفاعه أو أن تأمر بإجراء تحقيق لـم يطلبـه، حسبها أن تقيم قضاءها على الأدلة والمستندات المطروحة بما يكفى لحمله.
(نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٩ قضائية)
- **الأصل هو بقاء الشيء على حاله ـ من يدعى خلاف الأصل ـ التزامه بإثبات ما ادعاه،** طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير عبء إثبـات وجود غير المستأجر طبقاً لأحكام العقد أو القانون يقع على عـاتق المـؤجر، إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره على المستأجر.
(نقض ١٩٨١/١٢/٧طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ قضائية)

- **إذا كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من الحكمين النهائيين السابقين المدعى صدور الحكم المطعون فيه على خلافهما،** فإن النص بمخالفة هذا الحكم لهما يكون عارياً عن الدليل ومن ثم غير مقبول.
(نقض ١٩٨٢/١/١٨طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية)
- **من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض أنه متى وجد شرط جزائي فى العقد،** فإن تحقق هذه الشروط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين وهو ما لا يكلف الدائن بإثباته، لأن وجود هذا الشرط يقدم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر، ويكون على المدين فى هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط وإثبات عدم وقوع الضرر.(نقض ١٩٨٣/٢/١٨ سنة ٢٤ قضائية العدد الثالث ص ١٢٧٤)
- **من المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته،** وأن النص في العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع علي المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض منه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسباً مع الضرر الذى لحق بالدائن، وعلى الدائن أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك. (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية).

ومما سبق نتوصل إلى أن القاعدة العامة فى الإثبات فى المواد المدنية والتجارية تلك التى أرستها نصوص قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وطبقتها الأحكام القضائية وأيدتها محكمتنا العليا (محكمة النقض المصرية) هى أن عبء الإثبات يقع على المدعى، وبالتالى فإنه بداهة يكون قد تأكد لدينا تحقق وجود عبء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأكون قد أجبت على التساؤل الآتى – على من يقع عبء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية؟، والآن أبحث موضوع محل الإثبات:

٢. محل الإثبـات:

أ) ماهية شروط الواقعة محل الإثبات:

جاءت المادة الثامنة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لتقرر الشروط الواجب توافرها فى الواقعة حتى تصلح محلا للإثبات فجاء فيها" يجب أن تكـون الوقـائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها"، وتفصيل ذلك أن الوقـائع نوعان:

الأول:أعمال قانونية وهى مجرد اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانونى معين، وهـو إما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار وغيرهما من العقود وإما أن يصدر مـن جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية.

والثاني: أفعال مادية وهى أمر محسوس يترتب عليه قانونا أثر سواء أكان حـدوث هذا الأمر إرادياً أم غير إرادى، كالفعل الضار والفعل النافع والقرابـة والجـوار، ويشترط في الواقعة القانونية المطلوب إثباتها ما يلى:

- **كونها محددة** – وهو شرط بديهى لأن الواقعة غير المحددة يستحيل إثباتها.
- **كونها متنازعاً عليها** – لأنها إذا كانت ثابتة بطبيعتها كساعة شروق الشمس أو معترفاً بها من الخصم فلا محل لإضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها.
- **كونها منتجة** – أى منتجة فى الإثبات مؤثرة فى الفصل فى الدعوى وهذا يقتضى حتما صلتها القريبة بموضوع المنازعة.
- **كونها متصلة بالحق المطالب به** – والمقصود بذلك أن يكون الأمر المراد إثباته غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى.
- **كونها جائزة الإثبات** – أى أن القانون يجيز إثبات هذه الواقعة فقد لا يجيز القانون ذلك فى حالات معينة محققا لأغراض معينة، ومن هذه الأغراض ما يمتد بصلة قوية إلى النظام العام والآداب كالمحافظة على سر المهنة وتحريم

دين المقامرة والربا الفاحش، وكون الواقعة متعلقة بالحق منتجة فى الإثبـات مـن المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض أما كون الواقعة جـائزة الإثبات قانونا فهذه المسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

ب) تطبيقات محكمة النقض:

- تقدير ما إذا كانت الوقائع المطلوب إثباتها بالبينة منتجة فى الدعوى أم لا أمـر موضوعي تستقل به محكمة الموضوع (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٨ قضائية).
- طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق شرطه أن تكون الوقائع المراد إثباتهـا متعلقـة بالدعوى ومنتجة فيها (نقض ١٩٨٢/٣/٤طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ قضائية).

٣ ـ ملاحظات على عبء الإثبات فى المواد المدنية والتجارية:

أ) دور القاضى فى الإثبات:

يلتزم القاضى هنا بما يقدم إليه من أوراق ومستندات تؤيد أو تنفى حدوث واقعة معينة تصلح أن تكون محلا للإثبات، وبالتالى فقد لا يستطيع الحكـم خـارج هـذه الأوراق أو بعكس ما تؤدي إليه هذه الأوراق والمستندات، وعلي ذلك فإن القاضـى لا يستطيع الحكم معتمدا على المعلومات المستمدة من خبراته الشخصية أومعلوماته بصفة عامة، فمثلا الأصل فى الطبيعة هو بصفاتها فحسب وإلمام الكافة بها واعتماد الحكم عليها لا يعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنـى حكمه عليها، فالأصل– فى مصر – فى الشتاء البرد وفى الصيف الحر والأصل فى العقد هو التصرف أو القرار هو صحته ومشروعيته ما لم يثبت عدم مشروعيته.

ب) حالة القاضى المنتدب:

نصت المادة الثالثة من القانون على أنه: " إذا ندبت المحكمة أحـد قضـاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات، وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجـاوز ثلاثـة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء "، ويعين رئيس الدائرة عند الاقتضـاء مـن يخلـف القاضى المنتدب، كما نصت المادة الرابعة على أنه إذا كان المكان الواجب إجـراء

الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائها قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المواد السابقة، وعلى ذلك فإن الأصل أن يجرى التحقيـق بمركـز المحكمـة المنظورة أمامها الدعوى وبواسطتها أو بواسطة أحد قضاتها، ولكن هناك حـالات تقتضى ظروفها أن مباشرة التحقيق خارج مركز المحكمة أو مباشرة قاض آخر من غير هيئة المحكمة التى أمرت بالتحقيق، هو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب الإثبات فيه فى دائرتها، فيباشر التحقيق خارج مركز المحكمة كمـا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨١ إثبات.

ج) الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا:

ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطـق، وكـذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل بـاطلاً، ويكون الإعلان بناء على طلب قلم كتاب بميعاد يومين، وفـى هـذه المـادة نجـد المشرع قد استحدث إعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبـات مـن التسبيب، مكتفياً فى ذلك بمنطوق الحكم وحده أو الأمر فى هذه الأحكـام متـروك لمطلق تقدير القاضى، وهو يملك العدول عما أمر به من إجراء الإثبات كما يملـك بعد مباشرة إجراء الإثبات ألا يأخذ بنتيجته (المادة التاسعة من القـانون المقابلـة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات القديم).

ومن ناحية أخرى فإن هذه الأحكام لا يمكن لـذوى الشـأن الطعـن فيهـا استقلالا عن الحكم المنهى للمنازعة، الأمر الذى تنتفى معه الحاجة إلى تسبيب تلك الأحكام على وجه من الوجوه، خاصة أن هذا التسبيب يأخذ مـن وقـت القضـاة وجهودهم، إلا أنه لما كان الحكم بالأمر بإجراء الإثبات قد ينطوى فى بعض الصور علي قضاء قطعى، سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الإثبات بطريقة معينة مـن طرق الإثبات أم بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخـاذ إجـراء الإثبات وهو ما تقوم معه الحكمة التى تقتضى تسبيب الأحكام، فقد رأى المشرع أن

يعود بالأحكام الصادرة بإجراء الإثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعـى إلى الأصل المقرر فى الأحكام من لزوم تسبيبها (المذكرة الإيضاحية للقانون)، ومن البديهي أنه إذا فصلت المحكمة في أسباب حكم الإثبات في شق من النزاع أو فـى قبول الإثبات بطريقة معينة أو فى مسألة إجرائية كاختصاص المحكمـة أو قبـول الدعوى... إلى غير ذلك، فإن هذا الفصل يعتبر حكماً قطعياً وإن كـان واردا فـى الأسباب ولم يظهر له مظهر صريح فى المنطوق، ومثل هذا الحكم يعتبـر قضـاء مزدوجاً احتوى فى منطوقه على قرار باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وفـى أسبابه علي حكم قطعى فى مسألة من مسائل الدعوى، ومقتضـى ذلـك أن يكـون المراد من العبارة الواردة فى نهاية الفقرة الأولى من هذه المـادة أن للقاضـى إذا فصل فى أسباب الحكم الصادر بالإثبات فى مسألة من مسائل الدعوى أو فى شـق منها وجب عليه أن يستوفى التسبيب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق (تقريـر لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة)، وعلى ذلك فلقد اشتمل قانون الإثبات الجديد على مواد تتضمن أحكاما إجرائية فى الإثبات، ومواد تتضمن أحكامـاً موضـوعية وهذه المادة من المواد التى تتعلق بالإجراءات، وعلى ذلك يتعين عند تفسـير هـذا النص الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات الجديد فى المواد من ٢٠ إلي ٢٤، وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة يترتب البطلان علـى عـدم إعلان الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات، إذ أن المشرع قصد بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة، غير أن هذا البطلان متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لإجراء الإثبات أو التاليـة على صدور الحكم، أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا، فإذا لم يعلن الحكم الصادر بإجراء الإثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك فإن الحكم الأخير يكون باطلا، ويجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لمحكمـة أول درجـة، وذلك استناداً إلى أنه بنى على إجراءات باطلة، غيـر أنـه إذا اسـتبان لمحكمـة

الاستئناف أن حكم الإثبات لم يعلن حتى صدر الحكم فى الموضوع كان عليهـا أن تبطل الحكم الأخير، وتتصدر للموضوع دون إعادة الدعوى لمحكمة أول درجـة، وإذا كان البطلان جزاء عدم إعلان حكم التحقيق أو الأمر الصادر بتعيـين تـاريخ إجراء الإثبات إلا أن تراخى قلم الكتاب عن الإعلان خلال يـومين وفقـا للفقـرة الأخيرة من المادة لا يترتب عليه البطلان، لأنه إجراء تنظيمى قصد به حـث قلـم الكتاب على سرعة الإعلان، وإذا دفع الخصم بعدم جواز الإثبات بشهادة الشـهود فإنه يتعين على المحكمة أن تصدر حكماً مسبباً فى هذا الدفع سـواء أكـان ذلـك برفضه أم بقبوله، وإلا كان الحكم بالتحقيق باطلا إذا دق الأمر على المحكمة بصدد تكييف الحكم، وما إذا كان يعتبر متضمنا قضاءها مما يتعين تسبيبه لأنـه قضـاء قطعى، ويقرر الدكتور أبو الوفا وبحق أنه إذا دق الأمر على المحكمة بصدد تكييف حكم ما إذا كان يعتبر متضمنا قضاء قطعيا أو غير متضمن له، فمن المستحسن أن تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للإبطال، كما يذهب أيضا إلى أن مجرد الأمـر بإجراء من إجراءات الإثبات لا يقيد المحكمة ولو شف عن وجهـة نظرهـا فـى الموضوع ما لم يتضمن قضاء قطعيا فى هذا الصدد [1]، وتعتبر الأحكام المنظمـة لإجراءات الإثبات من النظام العام لأنها تتصل بنظام التقاضى، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، بل يتعين عليهم مراعاة الأوضاع والإجراءات التى رسـمها القانون لهم فى كيفية الدليل والطعن فيه أمام المحكمة، كما يتعين علـى القاضـى مراعاتها فلا يصح له قبول الدليل أو تحقيق الطعن فيه إلا وفقا للأوضاع المقـررة قانوناً[2].

وإذا حكمت المحكمة فى أساس الدعوى ثم أمرت باتخاذ إجراء من إجـراءات الإثبات كما إذا قضت بأحقية العامل فى غلاء المعيشة وندبت خبيراً لتقرير المبـالغ المستحقة له، أو قضت بمسئولية الخصم مع ندب خبير لتقدير التعويض، أو قضت

---

(١) د. أحمد ابوالوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، ١٩٦٩، ص ٥٣.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات، الجزء الأول ص ٦٥.

بأحقية الخصم في الأخذ بالشفعة وندبت خبيراً لبيان ما إذا كـان الشـفيع جـاراً للأرض المشفوع فيها، ففي جميع الأحوال يشتمل الحكـم علـى قضـاء قطعـى موضوعى يلزم تسبيبه وإلا اعتبر الحكم الموضوعى باطلا لعدم تسبيبه، وإذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير وبندب آخر، فإنه يلزم تسبيب الحكم الأول وإلا كان باطلا، والأحكام المتعلقة بسير الدعوى إذا لم تكن قطعية كالحكم بضم الدعويين أو الفصل بينهما فإنه لا يلزم تسبيبهما، وبالنسبة للأحكام التى ترفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، فإن العبرة فى تكييف هذه الأحكام بأسباب الرفض وبما طـرح على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد طلب اتخاذ الإجراء أو لرفعـه، فقـد بنـى الرفض علي اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول أو أنـه لا يجـوز الإثبات قانونا بالطريق الذى طلبه الخصم، وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا يلـزم تسبيبه، وقد يكون الرفض اكتفاء من المحكمة بالأدلة المقدمة في الـدعوى، أو لأن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعـى ولا يلزم تسبيبه، والأحكام المستعجلة الصادرة من القاضى المستعجل لإثبات الحالة أو لسماع الشاهد يجب تسبيبها لأنها صادرة بعد التحقق من شروط معينـة، ويقيـد القاضى المستعجل ما لا يملك العدول عنها إلا إذا تغير المركز القانونى للخصـوم وبذا فإن لها حجية مؤقتة.

وبعد الإجابة على التساؤلات السابق عرضها، أكون قد قدمت فكرة موجزة عن أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية كأحد مصادر أحكام الإثبات الإدارية، مع الإشارة لموضوع تسبيب الأحكام القضائية كنموذج مكتمل للتسبيب يمكن الاستعانة به والاقتباس والاهتداء بضوابطه فى مجال التسبيب فى القرارات الإدارية، وذلـك لقدم ورسوخ مبدأ تسبيب الأحكام القضائية بصورة جعلته نموذجاً مكتملاً للتسبيب.

المطلب الثانى

أحكام عبء الإثبات فى الدعوى الإدارية

أولا: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري:

نقطة البدء فى الموضوع الذى نحن بصدده تنطلق فى الإجابة على تساؤل مهم، ألا وهو هل يوجد عبء الإثبات أمام القضاء الإدارى فى ظل الدور الإيجابى الذي يلعبه القاضى الإدارى فى الإثبات ؟

والأصل فى تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإدارى أنه يقـع علـى عـاتق الطرفين (الفرد والإدارة)، ومع الاعتراف بالدور الإيجابى الكبير الذى يقـوم بـه القاضى الإدارى، والذى يزيد من مساحته وأهميته وفاعليته كون أن أدلة الإثبـات (المستندات – الأوراق. .. الخ)، عادة ما تكون فى حوزة وسيطرة الإدارة التـى تكون عادة المدعى عليه أى الطرف غير المكلف بعبء الإثبات، ومن هنا ينشـط الدور الإيجابى للقاضى الإدارى نحو السعى لتقصى الحقيقة، بل وكما سنرى إلزام الإدارة بتقديم الإيضاحات وما إلى غير ذلك، ولكن هناك حقيقة يجـب ألا تفوتنـا مقتضاها أنه مهما بلغت سلطات القاضى الإيجابية وإمكانياته فى تقصـى الحقيقـة فإنها تدور فى نطاق الوظيفة القضائية، حيث تقف عند حد الموازنة والترجيح بـين ما يقدم له من أدلة وعناصر وما يودع فى الملف من أوراق والربط بـين وقائعـه واستخلاص الحقائق، مع تيسير دور الطرفين فى الدعوى والأمر بما يلـزم مـن إجراءات الإثبات، ومع التسليم بالحقيقة السابقة عند غالبية الفقه الإدارى إلا أننا نجد جانبا من الفقه ينادى بانتفاء وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإدارى، ومفاد ذلـك أن الطرفين لا يتحملان عبء الإثبات فى الدعوى الإدارية، وذلك استنادا إلى اكتفاء القاضي الإداري فى العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة، دون تطلب تقديم إثبات كامل وقاطع فى الدعوى، ويستطرد أيضا هذا الرأى مقرراً أنـه طالما أن القاضى لا يتطلب من أى من الطرفين تقديم إثبات حقيقى ويقينى يـؤدى

إلى إثبات أو تأكيد قاطع، وبالتالى فإنه لا وجود لعـبء الإثبـات أمـام القضـاء الإدارى، وهذا القول مردود عليـه إذ أن القاضـى الإدارى وهـو يمـارس دوره الإيجابى فى الدعوى الإدارية لا يخرج عن مبدأ الحياد الملتزم به، فهـو لا يحـل محل أحد من الطرفين فى الدعوى الإدارية ولا ينحاز لأى منهما ولا يتحمل بأدنى جزء من عبء الإثبات، يؤيد ذلك أن القاضى الإدارى يتقيـد بطلبـات الطـرفين والنطاق الذى حدداه للدعوى، وإلا خرج عن حدودها وقضى بما لم يطلبه أى مـن الطرفين وعلى الطرف صاحب الشأن أن يبرر ادعاءاته، وعلى ذلك فـإن تـدخل القاضى لا يأتى إلا إذا كانت الادعاءات على درجة كبيرة من الجديـة والاحتمـال الذى يثير الشك فى صحتها ومؤيدة بالأدلة المقنعة، هذه الادعاءات هى التى تعطى المساحة للقاضى لكى يمارس دوره الإيجابى فى تحريك عبء الإثبات الواقع علـى كاهل طرف إلى آخر، أو لكى يظهر هذا الدور الإيجابى فى أى مظهر آخر.

وخلاصة القول إنه وفى جميع الحالات يتحقق عبء الإثبـات أمـام القضـاء الإدارى كما هو الشأن أمام القضاء العادى، وهو يتعلق بالعلاقة بين الطرفين فـى الدعوى ويقع على عاتق أحدهما دون القاضى الذى وإن مارس دوراً إيجابياً إلا أن ذلك يتم داخل إطار محدد لا تفقده حيدته.

ثانيا: بيان دور القاضى الإدارى فى الإثبات:

١) **عدم تحديد المشرع لطرق الإثبات وإجراءاته أمام القضاء الإدارى**:

يلاحظ وبصفة عامة عدم تحديد طرق معينة للإثبات أمام القضاء الإدارى كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العـادى، وإذا كانـت نصوص الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولـة الفرنسـى ونصوص قانون ١٨٨٩ بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية[١]، قد أشارت إلى بعـض

---

(١) (C.) Lepage et (C.) Huglo," Code de justice administrative : Textes – Commentaires-Jurisprudence – Conseils pratiques – Bibliogaphie, Litec, Ed. ٢٠٠٢-٢٠٠٣, p.٣٠.

إجراءات الإثبات أو وسائل التحضير وعلى وجه الخصوص فى القانون الأخيـر، فإن هذه النصوص مع ذلك لم تحدد طرقا للإثبات أمام القضـاء الإدارى بـالمعنى القانونى، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات بما تعنيه من تحديد طـرق الإثبـات والأحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبـات به وقوة الدليل المستمد منه، ولا يختلف الحال كثيرا فى مصر فالملاحظ أن قـانون مجلس الدولة فى مصر لم ينظم طرقا معينة للإثبات، وبالتالى لم يبين إجراءاتها ولم يحدد قيمة معينة لبعض منها، وإن اقتصر على بيان سلطة مباشرة وسائل التحضير والإثبات التى أشار إليها بصورة مجملة دون تفصيل.

٢) **الاستعانة بطرق الإثبات المشار إليها فى القانون الخاص:**

يستفاد مما تقدم أن القاضى الإدارى غير ملتزم باتباع إجـراءات وطـرق معينة للإثبات، ومن هنا تنطلق حريته فى تحديد طرق الإثبات ووسـائله المقبولـه أمامه ويقدر مدى اقتناعه بها، ولذلك فله أن يستعين بطرق الإثبات المشار إليها فى القانون الخاص واللجوء إليها فى إطار يتفق وطبيعة الـدعوى الإداريـة وتنظـيم القضاء الإدارى، وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصـادر فى مايو سنة ١٩٦٠ والذى جاء فيه "إن الأصل العام فى الإثبـات أمـام القضـاء الإدارى هو الكتابة، إلا أنه يمكن الاستعاضة بطرق الإثبات الأخرى الجائز قبولهـا فى الدعوى الإدارية إلا فى الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات، وأن الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإدارى هو تساوى جميع وسائل الإثبات، والقاضى الإدارى حر فى تقدير أهميـة الـدليل ومدى إسهام كل دليل فى تكوين عقيدته، فالكتابة فى الإثبات أمام القاضـى الإدارى ليست أقوى من القرائن كما هو مستقر عليه فى قواعد القـانون الخـاص، وذلـك بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية"(١).

---

(١) حكم القضاء الإدارى الصادر فى: ٩ مايو ١٩٦٠، مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص ٢٩٩.

وقد استقر هذا الاتجاه فى العديد من الأحكام التالية[1]، وبفهم المنطـق السـابق نستطيع التوصل لحقيقة مؤداها أنه وإن كانت الوقائع المادية يجوز إثباتهـا بكافـة طرق الإثبات فى مجال القانون الخاص لتعارض طبيعتها مع استلزام دليل معـين لإثباتها، وكانت التصرفات القانونية ـ حيث تسمح طبيعـة التصـرفات القانونيـة باشتراط الدليل الكتابى ـ يتعين إثباتها بالدليل الذى يشترطه القانون، فإننـا نجـد الوضع يختلف أمام القضاء الإدارى إذ لا فرق بين الوقائع الماديـة والتصـرفات القانونية فى مجال الإثبات، ويجوز الإثبات بكل الطرق المقبولـة أمـام القضـاء الإدارى على الوجه الذى يقتنع به القاضي دون اشتراط دليل معين كأصـل عـام، خلاصة القول إن القاضى الإدارى هو الذى يحدد طرق الإثبات المقبولـة بحريـة كاملة، ويقدر مدى قوتها فى الإثبات وبذلك يقوم نظام الإثبات فى القـانون الإدارى على مبدأ الإقناع المطلق.

ثالثا:ملاحظات على مذهب الإثبات الحر أمام القضاء الإدارى:

(أ) استبعاد أى من طرق الإثبات التى تعتمـد علـى الإحسـاس والمشـاعر الشخصية والتى تقبل أمام القاضي المدني، ولذلك فـإن اليمـين الحاسـمة والمتممة مستبعدة تماما أمام القاضى الإدارى لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية، بالرغم من كونها من طرق الإثبـات المعتمـدة أمـام القاضـى المدنى[2].

(ب) إن المشرع ـ استثناء ـ ولإثبات واقعة معينة قد يتطلب التقيـد بوسـيلة كتابية معينة، مثل إثبات الجنسية بشهادات رسمية صادرة مـن السـلطات المختصة، وهنا لا يعتد بغير تلك الوسيلة التى حددها المشرع[3]، وتتقيد هنا

(٢) حكم القضاء الإداري الصادر فى: ١٦ يونيو١٩٧٠، مجموعة السنة الرابعة والعشرين، ص ٣٩٤.

(٣) حكم القضاء الإداري الصادر فى:٢١ يونيو ١٩٥٠، مجموعة السنة الرابعة ص ٩٤٩.

(١) حكم القضاء الإداري الصادر فى: ١٤ فبراير ١٩٧٦، مجموعة السنة الحادية والعشرين، ص٧٣.

حرية القاضى الإدارى فى الإثبات ومع ذلك فإن القاضى الإدارى حتى مع وجود هذا النص فإنه يميل أحيانا إلى تفسير النصوص تفسيرا واسعا، على أساس أنها ذات صفة إرشادية موجهه فقط دون استبعاد الاستعانة بغيرها من الوسائل[1].

(ج) على القاضى الإدارى – مهما اتسع نطاق حريته فى مجال الإثبات - شأنه في ذلك شأن القاضى المدنى والجنائى، أن يتقيد بصفة عامة بالمبادئ العامة التى تتصل بأصول التقاضى وضماناته وحقوق الدفاع، وعلى ذلك فإنه يتعين عليه أن يؤسس إقناعه ويستمده من أدلة تمكن أصحاب الشأن من مناقشتها إعمالا لمبدأ الصفة الحضورية للإجراءات القضائية، وعلى ذلك فإنه لايستطيع أن تبنى أحكامه على معلوماته الشخصية، وفى ضوء ما تقدم فالأصل أن طرق الإثبات غير محددة أمام القضاء الإدارى الذى تتساوى أمامه جميع وسائل الإثبات وجميع الأدلة، ولا يعتبر من هذا الأصل ما جاء فى النصوص القانونية من إشارة إلى بعض وسائل الإثبات إذ أن هذه الإشارة على سبيل التمثيل وليس التحديد الملزم.

والقاضى الإدارى فى ممارسته لدوره الإيجابى يلتزم بمراعاة حقوق الدفاع وضمانات التقاضى من ناحية، كما يلتزم باحترام استقلال الإدارة وعدم التدخل فى شئونها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى، فيما لا يتعارض مع سلطته فى تحضير الدعوى على الوجه الذى جرى عليه القضاء الإدارى، معنى ذلك أن مذهب الإثبات الذى يلائم القضاء الإدارى ويسير عليه فى العمل هو مذهب الإثبات الحر أو حرية الإثبات، أى أن القاضى الإدارى يستخلص إقناعه بحرية كاملة فى ضوء المذهب الإقناعى المطلق للإثبات، فإن مسلكه فى ذلك يكون فى إطار الملاحظات المشار إليها والتى تؤدى فى مجملها إلى وجود عاملين لتنظيم هذه الحرية:

---

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ٨ ديسمبر ١٩٦٢، مجموعة السنة الثامنة ص١٩٢.

أولهما: عامل سلبى يمنع القاضى من الاعتماد على بعض الوقائع فى بناء عقيدتـه كما هو الشأن فى استبعاد اليمين الحاسمة، وعدم الاسـتناد إلـى العلـم الخـاص أوالدراية الشخصية، لتعارض ذلك مع طبيعة الدعوى الإدارية أو مع نظام الإثبات القضائى بصفة عامة.

وثانيهما: عامل إيجابى حيث يتعين الاعتداد بصحة وقائع معينة وكل ذلك فى إطار مذهب الإثبات الحر الإقناعى، كما هو الحال بصفة عامة أمام القاضي الجنائى.

الفصل الثانى

سياسة القضاء الإدارى فى توزيع عبء الإثبات

تمهيد وتقسيم:

تناولت فيما سبق ماهية عبء الإثبات وأهميته فى مجـال الـدعوى الإداريـة وألقيت الضوء على ذاتية نظرية الإثبات فى مجال القانون الإدارى، وفيمـا يلـى سوف أتناول البحث فى سياسة القضاء الإدارى فى توزيع عبء الإثبات، ذلـك أن طرفى الادعاء فى الدعوى الإدارية وهما الفرد وجهة الإدارة أولهما أعـزل وهـو المدعى الذى يقع عليه عبء الإثبات بحسب الأصل العام، وثانيهمـا وهـى جهـة الإدارة التى تتمتع بامتيازات وهى تمثل الطرف المدعى عليه غالبا، الأمـر الـذى يخلق نوعا من عدم التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية، لذا كان من الضـرورى تدخل القضاء لكفالة توزيع عبء الإثبات بما يحقق التوازن بين طرفـى الـدعوى الإدارية، وعلى ذلك سوف أبدأ بإلقاء الضوء على امتيازات الإدارة وأثرهـا فـى الدعوى الإدارية، ثم أتناول تقدير الفقه للسياسة القضائية فى تنظيم عبء الإثبـات وصولا للدور المهم الذي يلعبه التسبيب في تحقيق التوازن المنشود بـين طرفـى الدعوى الإدارية، وذلك على التفصيل التالى:

المبحث الأول: امتيازات الإدارة كطـرف فـى الـدعوى الإداريـة وأثرهـا علىالدعوى الإدارية. المبحث الثانى: تقدير الفقه للسياسة القضائية فـى تنظـيم عبء الإثبات.

المبحث الأول

امتيازات الإدارة كطرف فى الدعوى الإدارية وأثرها على الدعوى الإدارية

تمهيـــد:

تدخل الإدارة فى كثير من الأحيان فى منازعات مع الأفراد سواء أكان هـذا الغير شخصاً معنوياً أم شخصاً طبيعياً، وفى جميع الأحوال لا يمكن اعتبار الإدارة طرفاً عادياً فى أى منازعة تكون طرفاً فيها، نظرا للدور الحيوى الذى تضطلع بـه الإدارة ونظرا لسمو الهدف الذى تسعى لتحقيقه، لذا فهى تتمتع بامتيـازات معينـة أهمها حيازتها للأوراق الإدارية، وامتياز المبادرة، وقرينة السـلامة التـى تحـيط بأعمالها القانونية، وامتياز التنفيذ المباشر، ولقد ترتب على هذه الامتيـازات تميـز مركز الإدارة - وهى عادة تمثل طرف المدعى عليه - عن مركز الطرف الآخر المتنازع معها - وهو المدعى عادة - مما يؤدى إلى صعوبة تطبيق القاعدة العامة فى الإثبات التى تقرر وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى، لذا سعى كـل مـن المشرع والقضاء إلى التخفيف من النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالامتيـازات السابقة.

وإذ خصصت المبحث الثانى لتناول السياسة القضائية فى توزيـع عـبء الإثبات، ففيما يلى أقوم بإلقاء الضوء على أهم هذه الامتيازات وأثرها، وذلك مـن خلال إلقاء الضوء على العناصر التالية:

أولا: حيازة الأوراق الإدارية.

ثانيا: إمتياز المبادرة.

ثالثا: قرينة سلامة القرارات الإدارية.

رابعا: إمتياز التنفيذ المباشر.

أولا: حيازة الأوراق الإدارية:

إن الإدارة وهى الأمينة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإدارى تظل شخصيتها قائمة ومستمرة ولها ذاتيتها المستقلة وحياتها المتميزة عـن الحيـاة الخاصة للعاملين بها، وهى لا تتغير ولا تنتهى بتغير أو انتهاء حياة العاملين بهـا، لذا كانت السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحررات التى أعـدت بمختلف الجهات الإدارية، والتى وضعت تحت يد العاملين بها أو صـدرت عـنهم ويثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإدارى والتى يطلق عليها "الأوراق الإداريـة"، تكون تحت تصرف وفى حيازة الإدارة مع الوضع فى الاعتبـار أن تلـك الأوراق الإدارية تعتبر الطريق الرئيسى لإثبات الوقائع الإدارية، أى أنها الوسيلة الأساسـية فى الإثبات أمام القضاء الإدارى.

الخلاصة أن سير العمل الإدارى وانتظامه يعتمد علـى الأوراق والمسـتندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية باعتبارها الذاكرة الإدارية الموضوعية التى يرجع إليها عند الحاجة، ومما لاشـك فيـه أن الإدارة إذ تهـيمن علـى هـذه الأوراق والمستندات وتتولى حفظها بما تضمنته من بيانات أمر يفيدها، سواء أكانـت هـذه الأوراق الإدارية أوراقاً رسمية على الوجه المعروف فـى القـانون الخـاص[1]، أم كانت عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين دون أن يتدخل فى تحريرها موظف عام مختص، ففى الحالتين تعتبر أوراقا إدارية لوجودها فى حـوزة الإدارة مثبتة لوقائع إدارية، وقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قـانونى أو لواقعـة مادية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها أو وقائع تتعلـق بالعـاملين بهـا أوبغيرهم ممن تربطهم بها علاقة، سواء أكانت علاقة تعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بصفة مورد أو مقاول، أم كانت علاقة غير تعاقدية مثل علاقـة الأشخاص المحددة إقامتهم، ففى جميع الحالات السابقة تعتبر أوراقا إدارية لتضمنها

---

(١) د.عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، مرجع سبق ذكره، ص ١١١.

وقائع إدارية معينة تدخل فى مجال الاختصاصات المحددة للعاملين، وتتصل بسير العمل الإدارى والوظيفة الإدارية بصفة عامة، وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة القرار الإدارى فى أى مرتبة أو شكل، وقد تأخذ صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة، وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإدارى، وقد تكون من قبيل المحاضر الإدارية، وقد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإدارى.

وقد تصدر الورقة الإدارية ابتداء غير مقيدة بشكل، وقد تكون مختومة بختم الجهة الإدارية المختصة، وقد تكون مدموغة على الوجه الذى يتطلبه القانون، وجميع الأوراق الإدارية على اختلاف أشكالها وأنواعها تحفظ فى ملفات مهيأة خصيصا لذلك، سواء أكانت ملفات شخصية أى تتعلق بشخص ما أم كانت ملفات موضوعية أى تتعلق بموضوع معين، وتتحدد طريقة حفظ الأوراق الإدارية فى ملفاتها وانتظام أوراق الملف الواحد وتسلسل أرقامها، وتتابع الأوراق وفقا لتاريخها على حسب الوقائع المثبتة بها ودقة تسجيل البيانات فى الأوراق المعدة لها فور حدوث الوقائع، ويتوقف مدى اقتناع القاضى الإدارى بالوقائع المثبتة بالأوراق الإدارية على هذه العوامل مجتمعة[١].

والإدارة إذ تحوز الأوراق الإدارية وهى الدليل الغالب فى الإثبات وتتولى حفظها بمعرفتها بعيداً عن متناول أيدى الأفراد، فى حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية بل وقد تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، فإن الإدارة على هذا الوجه تكون مزودة تلقائيا وسلفا بأدلة الإثبات بالنسبة لها وبالنسبة لغيرها على السواء، فى الوقت الذى يقف فيه الغير أمامها مجردا من هذه الأوراق الإدارية وقد لا يعلم بصفة قاطعة أو واضحة ما سطر فيها من بيانات وتأشيرات، وما إذا كانت فى صالحه أو على العكس من ذلك، أو ما انتهى إليه مصيرها إذ الفرد بحكم طبيعة

---

(١) Alain Plantey et François – Charles Bernard, " La preuve devant le juge administratif ", Economica ٢٠٠٣, p. ١٨٣.

الأمور أعزل من أدلة الإثبات بصفة عامة، ومؤدى ذلك أن تقف الإدارة فى وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد بعكس الفرد الذى يقدم ادعاءاته فى حين تخلو يديه من الأوراق وهى الدليل الرئيسى فى الإثبات نظرا للصبغة الكتابية للمرافعات الإدارية، والتى أشارت إليها العديد من أحكام القضاء الإدارى المصرى، ومنها على سبيل المثال ما صرحت به محكمة القضاء الإدارى من أنه " وفى مجال القضاء الإدارى فإن طريق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلى بل هو الغالب، ومرد ذلك إلى النظام الإدارى فى ذاته الذى يفرض على موظفى الدولة كل فيما يخصه إثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الإدارة العامة فى أوراق وملفات خاصة يرجع إليها عند اللزوم، وإيجاد ملف خاص لكل موظف يحتوى على كافة ما يخصه من أوراق ومستندات منذ دخوله فى خدمة الحكومة حتى آخر حياته الوظيفية، وقد يستعاض عن الإثبات بالكتابة بإحدى الطرق الأخرى الجائز قبولها فى القضاء الإدارى إلا فى الحالات التى ينص فيها الشارع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات"[1].

إن الأوراق الإدارية المحفوظة تحت يد الإدارة لا يمكن للأفراد أصحاب الشأن العلم بمضمونها بوسيلة أو بأخرى، وبالتالى لا يمكن لهم إرشاد القاضى الإدارى عنها، بل إنهم فى غير القليل من الحالات لا يدركون حتى بوجودها أو مضمونها على وجه الدقة، وبالتالى يتعذر عليهم الإرشاد عنها خاصة إذا كان الملف أو الأوراق المودعة من قبل الإدارة فى الدعوى الإدارية ناقصاً غير مشتملا عليها، ويترتب على العوامل السابقة عدم قيام التوازن بين الطرفين فى الدعوى الإدارية ويتطلب علاج ذلك حتى يتحقق التوازن المنشود والعادل بين الفرد والإدارة تمكين القاضى من ممارسة سلطات إيجابية فى سبيل استيفاء الدعوى وتوجيهها[2]

(١) حكم القضاء الإدارى فى: ٩ مايو ١٩٦٠، مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص٣٤٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٢٧ يونيو ١٩٦٥، مجموعة السنة العاشرة، ص ١٧٥٨.

والوصول إلى الحقيقة، وفى الوقت ذاته يعمل القاضى على التيسير مـن العـبء الواقع على عاتق الفرد فى مجال الإثبات، وعلى ذلك فـإن طبيعـة سـير العمـل الإدارى وظروفه مع ما قد يؤدى إليه من الإخـلال الواضـح بـالتوازن العـادل المفترض وجوده بين طرفى الدعوى، لذا يجب النظر والتوفيق بشأن دور القاضى الإدارى فى توجيه الإجراءات فى الدعوى الإدارية، وعلى الأخـص فـى عـبء الإثبات وطرقه المقبوله أمام القاضى الإدارى على وجـه يرعـى جانـب الفـرد الضعيف ويعينه على الوصول إلى حقه فى مواجهة الإدارة القوية الحائزة لمستندات الإثبات، حيث تصبح هذه الأحكام المتصلة بنظرية الإثبات ملائمة وظروف الدعوى الإدارية وكفالة التوازن بين طرفيها، فتحقيق التوازن بين طرفى الدعوى الإداريـة يجعل من واجبات القاضى الإدارى اسـتيفاء الـدعوى الإداريـة وعلـى الإدارة الاستجابة إلى طلباته فى هذا الشأن ضمانا لحقوق الدفاع[١]، ويقدر القاضى موقـف الإدارة ومدى استجابتها للتكليف الموجه إليها بشأن تقديم المستندات، وقد يستخلص من ذلك قرينة تنتج أثرها لصالح الفرد فى مجال عبء الإثبات على الوجـه الـذى سيتضح فى موضعه فيما بعد، ومن التطبيقات القضائية المسـتقرة علـى تطبيـق المبادئ السابقة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية نجد ما جرى عليـه العمـل أمام القضاء الإدارى الفرنسى عند نظر دعوى(**Barel**) [٢]، ودعـوى(**Mottard**)[٣]، و دعـــــــــــوى(**Vicat–Blanc**)[٤]، ودعـــــــــــوى(**Mony**)[٥]،

---

(١) Auby et Drago, " Traite de contentieux administrative ", Paris ١٩٦٢, T. ١, n. ١٣٠٨ etss.

(٢) C.E., ٢٨ Mai ١٩٥٤, "Barel", ", R.D.P.١٩٥٤, p. ٥٢١. .

(٣) C.E., ١٧ Octobre ١٩٥٨, "Ministre de intérieur C. / Mottard, R.D.P. ١٩٥٩, note « Drago » , p. ٤٩٠.

(٤) C.E., ٢١ Décembre ١٩٦٠, "Premier ministre C. / Vicat – Blanc ", A.J.D.A. ١٩٦١, II, note Chapus, p. ٩٦٧.

(٥) C.E., ٢٢ Avril ١٩٦٦, "Ministre de intérieur C./ Mony" , D.H , note Dran , p. ٥٠٤.

ودعوى(SociétéMaisonGenestal)[1]، إلىغير ذلك من الحالات العديـدة التـى تكشف عن مسلك القضاء الإدارى الفرنسى فى تحضير الـدعوى وتنظـيم عـبء الإثبات.

وفى مصر استقرت أحكام الإدارية العليا[2]، والقضاء الإدارى[3] علـى أن الإدارة إذ تحتفظ فى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى الـدعوى الإدارية، فإنها تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضـوع النـزاع والمنتجة فى إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة أو من المحكمة، وهو ما رددته قوانين مجلس الدولة المختلفـة، وهكـذا اسـتقرت القاعدة التى تقضى بأن امتناع الإدارة عن تقديم الأوراق والمستندات الإدارية التى بحوزتها تقوم به قرينة فى صالح المدعى، وهو ما أتناوله فيما بعد:

ثانيا: امتياز المبادرة:

على خلاف الأصل فى القانون الخاص، تملك الجهة الإداريـة طبقـا لقواعـد القانون العام تحقيقا للمصلحة العامة التى تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذيـة وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء، ولو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات أو رغما عن إرادتهـم، وتحـدد الإدارة بهذه القرارات مقدما الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية فـى حـالات

---

(١) C.E., ٢٦ Janvier ١٩٦٨, " Société Maison Genestal ", G.A ١٩٦٩, p. ٥٢٩.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٥ يناير سنة ١٩٦٣، السنة الثامنة ص٤٢٠، وحكمها فى:٢ يونيـة١٩٦٥ السنة العاشرة، ص ١٧٥٨، وحكمها فى:١١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ السنة ١٣ ص ٤٥، وحكمها فى:٩ديسمبر سنة ١٩٦٧ السنة ١٣، ص ٢٢٨ وحكمها فى: ١٧ مارس سنة ١٩٦٨السنة ١٣، ص٦٨٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٧ يونيه سنة ١٩٤٩، السنة الثالثة، ص ٩٣٠، وحكمها فـى: ١٦ يونيـه سنة ١٩٥٣، السنة السابعة، ص ١٥٨٢، وحكمها فى: ٢٩ مايو سنة ١٩٦٩، السنة ٢٤، ص ١٤٨، وحكمهـا فى: ١٥ إبريل سنة ١٩٧٠، السنة ٢٤، ص ٣٠١، وحكمها فـى: ١٦ يونيـه ١٩٧٠، السـنة ٢٤، ص ٣٤٩، وحكمها فى: ٢٤ مارس سنة ١٩٧١، السنة ٢٥، ص ٢٣١.

معينة، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عـن أصـحابها، وقـرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظـف وقـرارات الجـزاءات التأديبيـة، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو منح العـلاوات، كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التى تدخل فى نطاق مباشرة الوظيفة الإدارية مع ما تتضمنه من حقوق والتزامات، وتلزم هذه القرارات الإدارة والأفراد على السـواء، إذا تلتـزم الإدارة فى المستقبل باحترام أحكامها، كما تلتزم بالامتناع عن أى تصرف مخـالف لها طالما هى قائمة، ويلتزم الفرد فى الوقت ذاته بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص.

وتخويل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التى تفـرض بهـا إرادتها على الأفراد يعرف بامتياز المبادرة، فامتياز المبادرة يقصد بـه " سـلطة الإدارة فى إصدار قرارات تنفيذية"، أو " حق الإدارة فى إتخاذ موقف معين تحـدد به مركزها القانونى وحقوقها دون توقف على إرادة الأفـراد بمقتضـى قـرارات ملزمة لها قوة تنفيذية دون حاجة للالتجاء إلى القضاء"، أو سلطتها فـى" أن تتخـذ قرارا بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هـذا القـرار"[1]، ويترتب على ذلك، أن الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات التنفيذية وأخـذ زمام المبادرة، لا تلجأ إلى القاضى، ولا تبادر برفع الدعوى القضـائية وبالتـالى وقوفها فى مركز المدعى مع تحملها بما يتطلبه هذا المركز من أعباء وما يـؤدى إليه من نتائج بخصوص الإثبات، إلا حيثما لا يكون لها امتياز التصرف المباشـر وإصدار القرارات التى تتمتع بقوة إلزامية وقوة تنفيذية فى الوقـت ذاتـه، وهـذه القرارات التنفيذية التى ترتب آثارها مباشرة ولو جبرا فى مواجهة الأفراد تختلـف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، إذ أن كل قرار تنفيذى يعتبر فى الواقع قـراراً

---

(١) Lamarque, " Recherches sur l'application du droit prive aux services publics administratives ", Paris ١٩٦٠, p. ١٤٨ etss.

إدارياً فى حين أن أى قرار إدارى ليس بالضرورة قراراً تنفيذياً، وعلى ذلك فـإن أهم ما يقترن بآثار القرارات الإدارية فوريتها وترتيبهـا لأثرهـا المباشـر فـور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها، وهذا الأثر المباشر للقرار الإدارى مـن أهـم الامتيازات الإدارية، وفى ضوء ما تقدم فإن القرار الإدارى التنفيذى الذى تتمتـع الإدارة بمقتضاه بامتياز المبادرة تحقيقا للصالح العام يحوز حجية الأمر المقـرر، حيث تكون له قوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد باعتباره مـن أساليب السلطة العامة، إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الشيء المحكوم فيه التى تتمتع بها الأحكام القضائية وتستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون واعتباره عنوانا للحقيقة لا يجوز مناقشته أو المناقضة في مضـمونه، فـى حين أن قوة الأمر أو حجيته التي تلحق بالقرار الإداري وتكسبه الصـفة التنفيذيـة الملزمة منذ صدوره وسريانه فى مواجهة الأفراد تقوم علي قرينة السـلامة التـى تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيهـا، وبـذلك لايعتبر القرار عنوانا للحقيقة القانونية ومن هذه الناحية يتميز القرار الإدارى عـن الحكم القضائى، والقرارات الإدارية إذ تعدل فى المراكز القانونية بصـفة تلقائيـة دون انتظار أو توقف على إرادة الفرد صاحب الشأن، قد لا تحتاج لترتيب آثارهـا مباشرة، مثل القرارات السلبية، وقرارات الفصل والتأديب، وقد تحتاج القـرارات لنفاذها إلي تدخل إيجابى من جانب الفرد وفى هذه الحالات قد ينفذها صاحب الشأن طواعية واختيارا.

وفى حالة تراخى صاحب الشأن فى التنفيذ أو إعراضه عنه ومنازعته فيه، فإن القرارات التنفيذية، وهى نافذة بطبيعتها قابلة للتنفيذ[1]، إما بالطريق الجبرى فى الحالات المحددة لذلك، وإما باللجوء إلى القضاء الذى تطبق أمامه قرينـة سـلامة القرارات الإدارية ومفادها صحة ما ورد بها لحين إثبات العكس، ومؤدى ذلـك أن

---

(١) د. محمد ماهر ابوالعينين، الوسيط فى شرح إختصاصات مجلس الدولة، دار ابوالمجد للطباعة، القاهرة ٢٠٠٠، ص٤١١وما بعدها.

الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين قبلها وتنفذها دون حاجة إلى الالتجاء سلفا للقاضى الإدارى، وعلى من ينازع فى صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء مع تحمله مخاطر ومصاعب مركز المدعى فى الدعوى، ويترتب على هذا الوضع الممتاز للجهة الإدارية المتمتعة بامتياز المبادرة، أن يقف الفرد فى مركز المـدعى أمام القضاء الإدارى إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التنفيذى فـى حـين تقـف الإدارة موقف المدعى عليه، وموقف المدعى على هذا النحو فى الدعوى الإداريـة أصعب من حيث مخاطر الإثبات وصعوباته فى الوقت الـذى تتمتـع فيـه الإدارة بالمركز الميسور وهو مركز المدعى عليه، ويترتب علـى ذلـك وقـوف الإدارة المزودة سلفا بأدلة الإثبات فى الموقف المريح من حيث الإثبات، فى حـين يقـف الفرد الأعزل فى الموقف الصعب الأمر الذى يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين فى الدعوى الإدارية مما لا محل له أمام القاضى العادى.

ثالثا: قرينة سلامة القرارات:

تعتبر قرينة سلامة القرارات أحد الامتيازات الفعالة التـى تتمتـع بهـا الإدارة ومؤداها أن الأصل فى القرار الإدارى أنه صحيح، وهى قرينـة عامـة تفتـرض سلامة كل قرار إدارى، بحيث يظل القرار الإدارى نافذ المفعول باعتباره صـحيحا منذ تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه[١]، وعلى ذلك فكل من القرار المسبب وغير المسبب يفترض قيامه على سبب صحيح يبرره وفى حدود المصلحة العامة[٢]، فالأصل – وفقا لقرينة الصحة فى القرارات الإدارية - أن القرارات غير المسببة قد صدرت صحيحة وقائمة على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل على ذلك، وهذه القاعدة رددتهـا محكمـة القضـاء

---

(١) Stassinopoulos, « Traite des actes administratifs », préci. , Athènes ,١٩٥٤.

(٢) حكم الإدارية العليا فى: ١٧ / ٣ /١٩٥٦، الطعن رقم ٣١ /٢ق، راجع القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥١٤.

الإدارى كثيراً، كما أكدتها أحكام المحكمة الإدارية العليا[1]، وحقيقة الأمر أن تلك المسألة من أدق وأخطر المسائل التى تعرض لها القضاء الإدارى، إذ أن الطاعن ينعى على الإدارة انعدام السبب وعليه عبء الإثبات وهو عبء ثقيل، فهو غريب عن الإدارة ولا يستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالبا ما تحتفظ بها الإدارة، وقد برر الفقه والقضاء الإداريان هذه القرينة بأن العمل الإدارى يحاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، والتزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص، وقرينة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية على اختلاف أنواعها سواء أكانت قرارات إيجابية أم كانت قرارات سلبية، صريحة أم ضمنية، إذ يفترض قيامها على سبب صحيح وأنها سليمة إلى أن يتم إثبات العكس بمعرفة المدعي صاحب الشأن[2]، والقرارات الإدارية وهى متمتعة بقرينة السلامة، تفترض الحاجة إلى إعمال آثارها فورا وعدم عرقلة تحقيق المصلحة العامة التى تتغياها وفقا لرغبة الأفراد.

ومؤدى ذلك أن عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية نتيجة الطعن فيها بالإلغاء يعتبر من مميزات إجراءات التقاضى الإدارية التى درج الكثيرون على الإشارة إليها، والقرارات الإدارية فى هذا الشأن[3]، على خلاف تصرفات الأفراد نافذة بطبيعتها من تلقاء نفسها حتى تاريخ السحب أو الإلغاء، على أن هذا الأصل العام يرد عليه استثناء بنص القانون مؤداه تخويل القاضى الإدارى سلطة القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقا للشروط والأوضاع المقررة، وفى فرنسا تقررت سلطة وقف التنفيذ سواء أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، كما أشار

---

(١) المستشار حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، مبدأ ٦٨٦.

(٢) د. سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ١٩٦٦، ص ٢١٧.

(٣) د.محمد كمال منير، قضاء الأمور المستعجلة، رسالة دكتوراة، منشورة تحت هذا العنوان فى منشورات نقابة المحامين لجنة المكتبة والفكر القانونى، ١٩٨٨، ص١٠٩.

إليها فى مصر قوانين مجلس الدولة، ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلـى أن قرينـة السلامة للقرارات الإدارية تعتبر فى مقدمة الامتيازات التى تتمتع بها الإدارة، فبينما يتعين على الفرد إثبات الحق الذى يدعيه فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إدارى صريح أو ضمنى يتمتع بقرينة السلامة، وبالتالى يقف الفرد موقف المدعى وتقـف الإدارة موقف المدعى عليه وهو أفضل، إذ يتعين على الفرد المدعى إثبات عكـس القرينة المذكورة وتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه، ولما كان ذلك يخل بمبدأ التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية فإن المشرع جعل قرينـة سـلامة القرارات الإدارية قرينة بسيطة أو غير نهائية، بمعنى أنه يجوز للمـدعى إثبـات عكسها ودحضها، فإذا نجح انتقل عبء الإثبات - مؤقتا - من على عاتق المدعى إلى عاتق الإدارة التى تلتزم عندئذ بإثبات مشروعية القرار، فإذا تقاعست عن ذلك أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافى تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات فى الـدعوى الإدارية، طبقا للقاعدة العامة فى عبء الإثبات وزالت القرينة نهائيا عن القرار، أما إذا نجحت الإدارة فى إثبات المشروعية استقرت القرينة عالقة بالقرار.[1]

وهكذا فإن من المستقر عليه في مجال المنازعات الإدارية أن قرينـة السـلامة وإن كانت تفترض سلامة القرارات الإدارية مبدئيا، إلا أن ذلك يتحدد بصفة نهائية بمدى قدرة المدعى بإثبات جدية عكس مؤداها، فإذا نجح فى ذلـك انتقـل عـبء الإثبات فى الدعوى الإدارية إلى عاتق الإدارة، فإذا تقاعست الإدارة عن الإثبـات أو تعثرت فى تقديم الإثبات الكافى تحملت هى مخاطر عدم كفايـة الإثبـات فـى الدعوى الإدارية، أو بعبارة أخرى أنه من المتفق عليه أن قرينة سلامة القـرارات الإدارية هى قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها، وقرينة السلامة لاتنصب إلا علـى الوقائع والإجراءات والبيانات التى دونها الموظف المختص ومنها تـاريخ القـرار ومحل صدوره واسم مصدره والإجراءات الشكلية التى اتخذها لإصداره، وكـذلك

---

(١) د. السيد محمد إبراهيم، " رقابة القضاء الإدارى على الوقائع فى دعاوى الإلغاء "، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٦٣، ص ١١٢.

مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذى صدر بصـدده، وبتطبيق ما سبق على موضوع البحث أستطيع أن أقرر أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة أصلا بتسبيب قراراتها الإدارية طالما لم يلزمها القانون بهذا التسبيب، فـإن جميع قراراتها المسببة منها وغير المسببة تتمتع بقرينة السلامة وتعتبر قائمة علـى أسباب صحيحة، وللفرد صاحب الشأن المنازعة فى هذه القرينـة وتقـديم الأدلـة المؤيدة لادعائه والتى يقدر القاضى مدى جديتها، فإذا توصل القاضى إلـى جديـة ادعاءات صاحب الشأن قام بتحويل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة لبيان المبررات التى استندت إليها في إصدار قراراتها غير المسببة، رغم أن عدم التسبيب قد يكون مقصوداً به الحفاظ على سمعة وكرامة صاحب الشأن وعدم المسـاس بهـا أمـام الغير[1]، وهو ما نجده فى العديد من الأحكام القضائية ومنها على سبيل المثال مـا جاء فى العديد من أحكام محكمة القضاء الإدارى المصرى كحكمها الصـادر فـى ٢٤/٦/ ١٩٥٣ والذى جاء فيه [2]" المفروض فى كل قرار إدارى حتى ولو صـدر خلوا من ذكر أسباب، أن يكون مستندا فى الواقع إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هـو سـبب وجـوده ومبـرر إصداره، فإذا تكشفت هذه الدواعى بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعـا الإدارة إلى إصداره، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة، فإن ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يكون عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون، أما إذا كانت الوزارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صـحيحة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة السنة الخامسة عشرة، ص ١٥٥، حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ٧٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: الدعوى رقم ٧٨٩ / ٥ ق – ٢٤ / ٦ / ١٩٥٣، مجموعة السنة السابعة، ص ١٧٤٧ ـ راجع القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥١٩.

وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة إلى جانب مخالفة القانون"، وفى حكم آخر حيث جاء فيه" إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المفروض فى قرارات الإحالة إلى المعـاش غيـر المسببة أنها صدرت صحيحة وفى حدود المصلحة العامة، وأنه يقع علـى عـاتق الموظف الذى ينعى عليها أنها مشوبة بسوء استعمال السلطة أن يقيم الدليل القـاطع على ذلك سواء من الظروف التى لابستها أو من الحوادث التى أدت إليها ولازمتها أو ارتبطت بها - فإذا أخفق فى ذلك ظلت تلك القرارات صحيحة منتجة لآثارهـا وامتنع إجابته إلى طلب إلغائها ووجب على الموظف المفصـول تـرك الوظيفـة نهائيا....."[1]، وأيضا ما قضت به المحكمة نفسها من"أن المفروض فـى قـرارات الإحالة إلى المعاش غير المسببة، أنها صدرت صحيحة وفـى حـدود المصـلحة العامة، وعلى من يطلب إلغاءها بسبب إساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك، سواء من الظروف التى أحاطت بها أو من الحوادث التى أدت إليهـا أو لازمتها أو ارتبطت بها، فإذا أخفق فى ذلك ظلت تلك القرارات صـحيحة منتجـة لآثارها، ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائيا"[2].

وهو أيضا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن الجهة الإداريـة ليسـت ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسـباب، وفـى هـذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التى تقضى بـإفتراض وجـود أسـباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك"[3]، والقول نفسه تـردده المحكمة ذاتها فى حكمها التالى والذى جاء فيه أن "الأصل أن عبء الإثبـات يقـع

(١) حكم القضاء الإدارى فى ٩ / ١١ / ١٩٥٠، الدعوى رقم ١٩١ /٥ق - راجع القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥١٩.

(٢) حكم القضاء الإدارى فى ٢٨ /٤ /١٩٤٩، الدعوى رقم ٣١٢ /٢ق - راجع القرار الإداري فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥١٩.

(٣) حكم الإدارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٢٢، الدعوى رقم ١٥٨٦/ ٧ ق، راجع القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٢٠.

على عاتق المدعى، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه فى مجـال المنازعـات الإدارية لايستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات، لذا فإنه من المبادئ المستقرة فى المجال الإدارى أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولـة أو من المحاكم، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فـإذا نكلـت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينـة لصـالح المدعى تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة"[١]، ونجد الاتجاه السابق نفسه تؤكده المحكمة العليا فى حكم حديث لها الذى جاء فيه " إنه ولئن كان الأصـل أن عـبء الإثبات يقع على عاتق المدعى - فإن هذه القاعدة لا تستقيم فى مجال المنازعـات الإدارية - فإن نكول جهة الإدارة عن تقديم سائر الأوراق والمستندات المنتجة فى الدعوى يقيم قرينة بصحة ادعاء الطاعن من عدم قيام القرار المطعون فيـه علـى سببه المبرر له، الأمر الذى يصيب القرار بعيب مخالفة القـانون ويتعـين الحكـم بإلغائه، وتسقط القرينة القانونية وتستبعد النتيجة المترتبة عليها إذا لم تقـدم الجهـة الإدارية الأوراق والمستندات أثناء نظر الطعن"[٢].

وأخلص مما سبق أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تلعـب دوراً مهمـاً وحيوياً في مجال الإثبات، ذلك أنها تؤدي إلى وقوف المدعي في الموقف الصـعب في حين تقف الإدارة في موقف المدعى عليه وهو موقف أسهل بكثير مـن ناحيـة عبء الإثبات في الدعوى.

---

(١) حكم الإدارية العليا فى: ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٣، الدعوى رقم ١٤٩٠ /١٤ ق - راجع القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة للمستشار حمدى ياسين عكاشة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٢١.

(٢) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ٢٦ مايو سنة ١٩٩٢، فى الطعن رقم ٥ لسنة ٣٥ قضائية، مجلة مجلس الدولة السنة السابعة والثلاثون، العدد الثانى.

رابعا: امتياز التنفيذ المباشر:

يتم تنفيذ القرارات الإدارية فى مواجهة أصحاب الشأن بإحدى الطرق الآتية:

- **التنفيذ الاختيارى**: ويقصد به قيام الأفراد بتنفيذ القرارات التى تخاطبهم طواعية احتراماً منهم لقوتها القانونية الملزمة، ولهم فى الوقت ذاته إذا أرادوا الالتجاء إلـى الوسائل القانونية لرقابة مشروعية هذه القرارات وفى جميع الأحوال لايترتب على وسائل الرقابة وقف تنفيذ القرار.

- **التنفيذ عن طريق القضاء**: من الممكن أن يتم تنفيذ القرارات الإدارية بالتجـاء الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائى مذيل بالصيغة التنفيذية، يعتبـر بمثابـة السند التنفيذى، كما هو الشأن بالنسبة لسائر الأفراد فـى علاقـاتهم مـع بعضـهم البعض.

- **التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة المختصـة مباشـرة**: أى بـالطريق الإدارى وذلك باتباع طريق التنفيذ المباشر، وهو مؤدى إلى التنفيذ بطريقة سريعة وحاسـمة بمعرفة الجهة الإدارية مصدرة القرار مع تجنب الجهد والنفقات مما يحقق للعمـل الإداري الفاعلية المتطلبة فيه.

ويعتبر امتياز التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات المقررة للإدارة، ويمكـن تعريف امتياز التنفيذ المباشر بأنه " حق الجهة الإدارية فى تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء"[١]، وقد اختلف الرأى فى فرنسا حول طبيعة امتيـاز التنفيذ المباشر ومداه[٢]، ويمكن القول بوجود آراء ثلاثة فى هذا الموضـوع **الأول:** يجعل من هذا الامتياز قاعدة عامة لا يجوز التنازل عنها[٣]، **والثانى:** يجعـل مـن

---

(١) (A.) De Laubadere, « Traite élémentaire de droit administrative », préci. , p. ٤٩٥.

(٢) Chinot, « Le privilège d'exécution d'office de l'administration », thèse, Paris ١٩٤٥, p. ٩٩.

(٣) Hauriou, « Précis de droit administratif », Paris ١٩٣٨, p. ٢٣٣ etss.

الامتياز استثناء لا يتوسع في تطبيقه[1]، وتؤيد محكمة التنازع الفرنسـية ومجلـس الدولة الفرنسي هذا الرأى [2]، **والثالث:** يقف موقفا وسطا بين الـرأيين السـابقين فيذهب إلى أن التنفيذ المباشر ليس حقا مطلقا بل ترد عليه إستثناءات ولـلإدارة أن تتنازل عنه[3]، وفى مصر يميل الفقه الإدارى المعاصر بصفة عامة إلى تأييد الرأى الثانى، حيث يعتبر التنفيذ المباشر وسيلة إستثنائية لا يجوز للإدارة الالتجاء إليها إلا فى حالات استثنائية محددة، وأن الأصل العام هو ضرورة اتباع الطريق القضـائى والحصول على حكم قابل للتنفيذ لحسم النزاع بين الإدارة والأفراد.

وبالرجوع إلى المبادئ التى أرستها المحكمة الإداريـة العليـا فـى هـذا الموضوع نجدها تؤيد الاتجاه الغالب فى الفقه حيث قضت فى أحد أحكامها" إنه من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للإدارة، ومن ثم فإن الإدارة تترخص فى إجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل فى معاملـة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل التنفيذ غير المباشر، أى أن تلجأ الإدارة شأنها شـأن الأفراد إلى القضاء لاستيفاء حقوقها... "[4]، وتنحصر حالات التنفيذ المباشر وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر، فى حالتين**الأولى:** ترجع إلى وجـود نص صريح فى القانون تستند إليه الإدارة فى التنفيذ المباشر، **والثانية:** تقوم على فكرة الضرورة التى تتحقق فى فرضين أحدهما: وجود مقاومة وامتناع عن تنفيـذ القوانين واللوائح وانعدام الوسيلة القانونية للإلـزام باحترامهـا وثانيهمـا: حالـة الاستعجال[5]، ويترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة فى مركـز أسـمى وأقوى من مركز الأفراد[6]، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبرا عن

---

(٤) Laferriere, « Traite de la juridiction administrative », préci. , T. ٢, p. ٤٤ etss.

(١) (M.) Waline, « Droit Administrative », ٩e ed. ١٩٦٣, p. ٥٥٦.

(٢) Bonnard, « Précis de droit administratif » , Paris ١٩٤٠ , p. ٢٤٠ etss.

(٣) حكم الإدارية العليا فى: ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢، مجموعة السنة الثامنة، ص٩٥.

(٤) Debbasch, « Droit administratif » , Paris ١٩٧٢, p. ٣٢٩.

(٥) د. محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإدارى المصرى، القاهرة ١٩٤٤، ص٦.

الأفراد دون التزام من جانبها برفع دعاوى قضائية، وعلى هؤلاء الأفراد إذا أرادوا الاعتراض أن يلجأوا إلى القاضى ليعرضـوا عليـه ادعـاءاتهم مؤيـدة بـالحجج والمستندات اللازمة، وهذا يعنى أن تقف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات فى موقـف أفضل وأيسر من الفرد فى الدعوى الإدارية، حيث تقف فى موقف المدعى عليه فى حين يقف الفرد الضعيف فى موقف المدعى الذى يتحمل فى الأصل بعبء الإثبات.

وهكذا يؤدى امتياز التنفيذ المباشر على التفصيل السابق إلى عدم التـوازن العادل بين الطرفين فى الدعوى الإدارية، الأمر الذى يتطلب علاجا فنيـا بمعرفـة المشرع وذلك بتقرير الوسائل الفنية المقابلة لهذا التنفيذ والمخففة من وقـع نتائجـه على الأفراد دون القول بإمكانية التنازل عن هذا الامتياز المهم للإدارة، ولعل تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى - كما سنرى فيما بعد - من أهم هذه الوسـائل المقترحـة، كما يتطلب ذلك الاعتراف بدور إيجابى على نطاق واسـع للقاضـى الإدارى فـى توجيه الدعوى الإدارية وتوزيع عبء الإثبات بين طرفيها لتحقيق التوازن العـادل بينهما.

المبحث الثانى

تقدير الفقه للسياسة القضائية فى تنظيم عبء الإثبات

تقسيم:

باستقراء أحكام القضاء الإدارى المتنوعة فى شتى المجالات سواء ماتعلق منها بقضاء الإلغاء أو بالقضاء الكامل، وسواء تعلقت هذه الأحكـام بقـرارات إداريـة تقديرية أو تعلقت بقرارات إدارية مقيدة، ومن خلال هـذه المتابعـة والاسـتقراء نستطيع الوقوف على اتجاهات القضاء الإدارى فى تنظيم عبء الإثبات، ومـا إذا كان تنظيما قائما على قاعدة عامة مطبقة ومعروفة سلفا عند رفع الدعوى، سـواء أكانت هى القاعدة ذاتها المطبقة فى القانون الخاص والتى تلقـى بعـبء الإثبـات كأصل عام على عاتق المدعى - سواء أكان فرداً أو كانت جهة إدارية - أم يقوم القاضى الإدارى بتوزيع عبء الإثبات بين طرفى الـدعوى الإداريـة دون التقيـد بقاعدة معروفة سلفا.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى يميل فى أحكامه عادة إلى عدم وضع مبادئ أو قواعد عامة فإن مجلس الدولة المصرى يستعرض فى كثير مـن أحكامـه قواعـد وأصولاً مستقرة فى الفقه والقضاء تتعلق بالمسألة المعروضة أمامه[1]، ففى الوقـت الذى سكت فيه المشرع تماما فى فرنسا ومصر عن وضع نـص يتعلـق بعـبء الإثبات أمام القضاء الإدارى، فقد كشف مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامـه صراحة عن مسلكه فى تنظيم هذا العبء ولقد ظهر هذا فيما أشار إليه الفقـه مـن

(١) Alain Plantey et François – Charles Bernard, “ La preuve devant le juge administratif ”, Economica ٢٠٠٣, p. ٢٠٣.

وجود اتجاهين رئيسيين[1] **الأول:** وهو إتجاه تطبيق الأصل العام على عبء الإثبات (أن يقع عبء الإثبات على عاتق المدعى)، أما **الاتجاه الثانى**: فهو يفضل توزيـع عبء الإثبات بين طرفى الدعوى الإدارية، وفيما يلى أتناول الحديث عن كل مـن الاتجاهين السابقين لأخلص إلى حقيقة مؤداها أن نقل عبء الإثبات فـى تقـديرى خطوة على طريق إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية، وذلك من خـلال إلقـاء الضوء على العناصر التالية:

أولا: الاتجاه نحو تطبيق الأصل العام فى تنظيم عبء الإثبات (**العبء على المدعى**).

ثانيا: اتجاه توزيع عبء الإثبات بين طرفى الدعوى الإدارية.

ثالثا: نحو استخلاص القواعد العامة لتنظيم عبء الإثبات الإدارى.

رابعا: أهمية التسبيب لكفالة التوازن بين طرفى الدعوى.

---

(٢) د. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، الكتاب الأول التداعى، ١٩٦١، ص١٧٠.

أولا: الاتجاه نحو تطبيق الأصل العام فى تنظيم عبء الإثبات (العبء على المدعى)

يميل الرأى الغالب في الفقه الفرنسى[1] والمصرى[2] على حد سواء إلى تأييد الاتجاه القائل بوقوع عبء الإثبات على المدعى، طبقا للأصل العام الذى يسرى فى مجال القانون الخاص والعام، مع قيام القاضى الإدارى بدور إيجابى ملموس يساعد على الوفاء بهذا العبء وفقا لظروف الحال بجانب القرائن التى ينص عليها المشرع فى مسائل متفرقة، ومن تطبيقات القضاء الإدارى الفرنسى للقاعدة السابقة ما ذهب إليه من أن عبء الإثبات عند المنازعة فى شروط قبول الدعوى يقع على عاتق المدعى، فإذا عجز عن تقديم الإثبات المطلوب كانت الدعوى غير مقبولة[3]، ويقع على المدعى إثبات صفته[4]، كما يقع عليه عبء إثبات توافر حالة من حالات قبول التماس إعادة النظر، مثل حالة حجز الإدارة تحت يدها مستندات حاسمة أثناء نظر الدعوى السابقة فإذا عجز المدعى عن ذلك كانت الدعوى غير مقبولة[5]، وباستقراء أحكام القضاء الإدارى المصرى نصل إلى الحقيقة السابقة نفسها ومؤداها أن عبء الإثبات بشأن شروط قبول الدعوى يقع على صاحب الشأن (المدعى وإلا كانت الدعوى بالنسبة له غير مقبولة لعدم توافر

---

(١) راجع فى ذلك أوبى و دراجو، مرجع سبق ذكره، بند ١١٨٥، ١٢٠٤، ١٣٠٨ وما بعده.

(٢) راجع فى ذلك د. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، الكتاب الأول التداعى، ١٩٦١، ص١٧٨.

(٣) C.E., ٩ Octobre ١٩٥٩, « Le Demmat », R.D.P. ١٩٦٠, p. ١٦٩, note Drago.

(٤) C.E., ٢٩ Juillet ١٩٥٣, « Dame – Veuve lebourge », p. ٤٢٨,
C.E., ٢٦ Juine ١٩٥٩, « Syndicat algereen de l' éduction » , p. ٣٩٩,
C.E., ٦ Décembre ١٩٦٦ , « Association pour la liberté de expression à la radio et à la télévision » , p. ٥١٩ .

(٥) C.E., ٢٠ Mars ١٩٥٣, « Filllettie », p. ١٤٥.

شروط قبولها)[1]، واستقر مجلس الدولة المصرى على أن عبء الإثبات لإعلان القرار الإدارى إلى صاحب الشأن ونشره أو العلم به فى تاريخ معين يقع على عاتق الإدارة (المدعى) عندما تدفع بعدم قبول الدعوى[2].

كما قرر القضاء فى فرنسا بشأن إثبات وجود القرار الإدارى أنه على المدعى الذي يستند إلى قرار إدارى ويتمسك به فى مواجهة الطرف الآخر عبء إثبات الوجود المادى للقرار[3]، كما قرر مجلس الدولة الفرنسى أن على من يدعى عكس ما ورد بالقرار الإدارى أن يثبت صحة ادعائه[4]، كما قرر مجلس الدولة المصرى أن على من يدعى بوجود عيب من عيوب القرار الإدارى أن يثبت ذلك[5].

وخلاصة ما سبق أن القاعدة العامة والتى تلقى بعبء الإثبات على عاتق المدعى تطبق من حيث المبدأ أمام القضاء الإدارى كما هو الحال أمام القضاء العادي، ويمكن أن نجد تبريراً لها فيما يقوم به المدعى من مبادرة بالالتجاء إلى التقاضي، حيث يقدم ادعاءات وطلبات تستهدف تغيير الأوضاع والمراكز المستقرة وبالتالي فإنه من المنطقى أن يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، ولئن كان الأمر كذلك إلا أن تطبيق القاعدة العامة يضع المدعى وهو الفرد أمام القضاء الإدارى فى مركز صعب، حيث تكون الإدارة فى مركز أفضل منه لما لها من امتيازات سبق الحديث عنها، وبالتالى لا يستطيع المدعى الاعتماد بصفة عامة إلا على القرائن القضائية حيث تحوز الإدارة وحدها الملفات والمستندات التى تسعف فى إثبات

---

(٦) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٧ مايو ١٩٦٩، مجموعةالسنة ٢٣، ص ٧٢٥.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٨ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة السنة الثانية، ص ١٣٩ـ وحكمها فى: ٢٣ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة السنة الخامسة عشرة، ص ٣٣٥.

(٢) C.E., ٢٦ Janvier ١٩٥١, R. Gazzet de palais١٩٥٢, section "١", p. ١١٣٨, Odent, R.D.P. ١٩٥١, P. ١١١٩.

(٣) C.E., ٢٠ Fevrier ١٩٤٨, " Ferrande", J.C.P. ١٩٤٨, p. ٤٢٨٤.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى: ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة السنة الرابعة ص ٨٨٣.

الحقيقة بصفة قاطعة، إلا أنه بالرجوع إلى الاتجاهات الفقهية المؤيدة لتطبيق الأصل العام فى عبء الإثبات سواء فى فرنسا أو فى مصر، نلاحظ أن هذه الأقـوال فـى جملتها بعد أن سلمت بإعمال القاعدة العامة فى عبء الإثبات فإن هذه الأقوال لـم تهتم بالتفرقة بين القاعدة العامة المشار إليها من ناحية (إلقاء عبء الإثبات علـى عاتق المدعي) وبين استنباط القرائن القضائية من ناحية أخـرى، ذلـك أن هـذه القاعدة العامة تتعلق بتنظيم عبء الإثبات بمعنى الكلمة حيث يستخلصها القاضـى من وقائع الدعوى، وإذا كان من شأن القرائن القضائية وفاء المدعى بما يتحمله من عبء الإثبات لقيام الدليل الكافى قانونا واقتناع القاضي فإنه يدل على قيام المـدعى بعبء الإثبات الواقع عليه، ويؤكد سريان القاعدة العامة فى الإثبات، لذا فإن الرأى السابق قد وقع - حسب تقديرى - فى لبس واضح حيث تضمنت هذه الأقوال فـى مجموعها لبساً بين القاعدة العامة فى الإثبات وبين استنباط القرائن القضائية، ولـم تراع حقيقة أن القرائن القضائية دليل للإثبات سائد أمام القضاء العـادى وإن كـان أكثر شيوعاً أمام القضاء الإدارى، ولا يؤثر فى تحمل المدعى لعبء الإثبات كاملا، ويعتبر مسألة متميزة عنه وإن ساعد على التخفيف من وطأته وتيسير الوفـاء بـه، كذلك نلاحظ أن الاتجاه السابق قد ذهب إلى أن تدخل القاضى فى الإثبات ومعاونته للمدعي ليست بالدرجة ذاتها فى جميع الدعاوى الإدارية، ففي قضاء تجاوز السلطة يجب عليه مساعدته في جميع عناصر الإثبات، وذلك على العكس في حالة القضاء الكامل، وبهذا يتدخل القاضى فى الإثبات بالقدر اللازم لرفع الإجحاف الناتج عـن تطبيق القاعدة العامة فى الإثبات فى مجال الدعوى الإدارية، هذا فضلا عن ابتداع القضاء الإدارى لنظرية المخاطر كأساس للمسئولية الإدارية، مما يخفف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعى بإعفائه نهائيا من إثبـات ركـن الخطـأ، ونقـل مصاعب الإثبات الفعلية إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، وينتهى أنصار هذا الاتجاه إلى القول إن العمل يجرى على تطبيق الأصل العام القاضى بوقوع عبء الإثبـات على عاتق المدعى، ويسانده فى الوقت ذاته دور المشرع فى تيسير إقامة الدليل عن

طريق القرائن القانونية، وكذلك الدور الموضوعى للقاضى الإدارى فى استخلاص القرائن القضائية، ودوره الإجرائى فى تحضير الدعوى الذى يميـل إلـى رعايـة المدعى ويختلف ويتنوع وفقا لطبيعة القرار المطعون فيه والحجـج المقدمـة فـى الدعوى ومدى صعوبة تقديم الإثبات.

ثانيا: اتجاه توزيع عبء الإثبات بين طرفى الدعوى الإدارية:

أخذ بعض الفقهاء فى فرنسا[1] وفى مصر[2] اتجاه توزيع عبء الإثبات بـين طرفى الدعوى الإدارية، دون أن يكون هناك - حسب تقـديرهم - أصـل عـام معروف سلفا يقضى بوقوع العبء على عاتق المدعى، ومـع أن توزيـع عـبء الإثبات هو الأساس الذى اعتنقه البعض إيضاحا لمسلك الأحكام القضائية، فإن لكل منهم مفهومه وشرحه الخاص للمعايير والأسس التي يتم على هديها التوزيع، فمثلا اتجه جانب من الفقه الفرنسى إلى الاعتماد على التفرقة بين العبء القانونى والعبء الفعلى، ويقصد بالعبء القانونى الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه فى البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع، ويقصد بالعبء الفعلى هو العبء الذى يتحمل به الطرف الذى تواجهه فى الواقع الصعوبات الكبيرة لإقناع القاضى أيا كان مركزه وأيا كان محل الإثبات، وعندما يتحمل المدعى كلا مـن العـبء القـانونى والعبء الفعلى وهى الحالة العادية فإنهما يختلطان ببعضهما ولا تبدو أهمية التمييز بينهما، ولكن قد يحدث أن ينفصل كل منهما عن الآخر بحيث يتحمل المدعى العبء القانونى ويتحمل المدعى عليه العبء الفعلى، وبذلك تبدو فائدة التفرقة بينهما وقـد

---

(١) Pactet, «Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative », thèse, Paris ١٩٥٢, p.١١٨.

(٢) المستشار/ عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، الطبعةالأولى، ١٩٩٧، ص ١٩٤.

يحدث ألا يتحمل المدعى العبء القانونى ويلقى به على عاتق المدعى عليه الـذى يلتزم عندئذ بإثبات الوقائع الواردة فى عريضة الدعوى.

ومن جهة أخرى يفرق البعض بين عبء الادعاء الذي يقـع فـى جميـع الأحوال على عاتق المدعى، وبين عبء الإثبات الذى يتولى القاضى بمقتضى دوره الإيجابي توزيعه بين الطرفين في ضوء طبيعة القرار الإداري المطعون فيه، ومدى ممارسة الإدارة بشأنه لسلطة تقديرية ومدى مبادرتها إلى التصرف فـى موضـوع المنازعة، وعلى هذا الأساس يكون من الأنسب القول بتوزيع عبء الإثبـات بـين الطرفين بمعرفة القاضى أكثر من القول بوجود عبء الإثبات محـدد سـلفا مـن البداية، إذ لا يمكن القول بوجود أصل عام يلقي بعبء الإثبات على عاتق المـدعى أمام القضاء الإدارى.

وتعددت بعد ذلك المحاولات الفقهية لإيجاد أسس واضحة لتوزيـع عـبء الإثبات بين طرفى الدعوى ومنها محاولات الفقيه(**Lemasurier**) [1]، والذى يـرى أن القاعدة المدنية التى تلقى بعبء الإثبات على عاتق المدعى ليس لها المفهوم ذاته أمام القضاء الإدارى نزولا على الصفة الإيجابية والإجراءات الإدارية، وأن المسألة لا تتعلق بإلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين بل تتعلـق بتوزيـع العـبء بينهما، وينضم الفقيه "**Colson**"[2] إلى هذا الاتجاه بقوله" إن الأصل هو وجود حـد أدنى للإثبات من جانب المدعى الذى يتطلب القاضى توافره حتـى يمـارس دوره الإيجابي فى البحث عن الحقيقة، ومن الناحية العملية فإنه فى حالة تخلف الادعـاء المحدد من المدعى الذى يعتبر بداية بسيطة للإثبات فإن القاضى الإدارى لا يتدخل ولا يمارس نشاطه فى معاونة المدعى"، وتحليل ذلك أن على المـدعى أن يتحمـل

---

(١) Lemasurier, « La preuve dans le détournement de pouvoir », R.D.P. ١٩٥٩, p. ٣٦.

(٢) Colson, « l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif », Paris ١٩٧٠, p. ١١٢.

على الأقل بعبء تقديم ادعاء محدد يتمثل فى المنازعة والمعارضة بشرط جديتها، مما يتطلب بالضرورة بيان سبب الإلغاء والمنازعة فى صحة قيام العناصر الواقعية أو القانونية التى يستند إليها التصرف، وعلى هذا النحو فإن المـدعى فـى جميـع الحالات وأياً كان موضوع الدعوى أو طبيعة المنازعة يتحمل حداً أدنى لا يعتبـر من قبيل عبء الإثبات ولكنه عبء الادعاء، ويرى الفقيه " **Colson** " أنه ليس من الملائم تنظيم عبء الإثبات فى المجال الإدارى عن طريق نقل القاعـدة المدنيـة، لأنها محل نقد من جانب بعض الفقهاء ومحل تعديل جزئى من جانـب المشـرع، فضلا عن أن نقل القاعدة المدنية فى هذا المجال بالكامل يؤدى بالقاضـى الإدارى إلى حلول لا تتلاءم مع روح العدالة.

ولم يذهب الفقه المصرى بعيدا عن ذلك فنجد الاتجاه الغالـب فـى الفقـه المصرى الحديث يقرر[١] أنه يصعب القول إنه ثمة من يتحمل دائما عبء الإثبـات فى الدعوى الإدارية تحملاً كاملاً، فلا يقال إن الفرد المدعى يتحملـه دائمـا لأنـه عاجز عن ذلك فى أغلب الأحيان وبخاصة بالنسبة للوقائع الإداريـة، ولا يقـال إن الإدارة تتحمله دائما على الرغم من أنها القادرة عليه المالكة لأدلتـه لأن الخصـم لايتحمل عبء الإثبات ضد نفسه، وهى لا تقدم ما يطلـب منهـا مـن الأوراق إلا مضطرة وبحكم إلزامها بذلك، وليس من مقتضى حيازتها للأدلة أن تتطوع بتقديمها ضد نفسها أو أن عليها التزاما قانونيا بذلك، فلا حرج على الإدارة ومن يمثلها فـى الدعوى إذا هى لم تقدم من الأدلة إلا بقدر ما يطلب منها ولايعتبر سكوتها عن تقديم دليل تعرفه وكتمانها للوقائع غشا يعيب مسلكها أو يجيز التماس إعادة النظر لهـذا السبب، بل يتوقف الأمر على حسن قيام المدعى وجهات القضاء الإداري بتجهيـز الدعوى، وكذلك فمن العسير أن يقال إن الجهات القضائية ـ المفوض ثم المحكمة ـ هى التى تتحمل عبء الإثبات، لأن تحمل عبء الإثبات يسـتلزم الاقتنـاع سـلفا

---

(١) د. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٥وما بعدها.

بموضوع الدعوى وهو مالا ينسب للقضاء الإدارى، وإنما الحقائق لديه هى نتـاج بحث وتمحيص وليست مقيدة بفكرة سابقة، ولذلك ففى كثير من الأحيان لا يكـون ثمة عبء لإثبات يتبادله أطراف الدعوى، بل كثيراً ماتخضـع الـدعوى الإداريـة لإجراءات من التحقيق يقوم بها القضاء من جانبه ويوزع فيه عبء الإثبات علـى الطرفين حسب الظروف، وطبقا للضوابط السابقة يصل فى النهاية لطرح الوقـائع كما حدث فعلا لا كما أراد كل من الطرفين إظهارها، ويكيف ذلك بدوره الإيجـابى فى التحقيق وتوزيع أعباء تقديم الأدلة على الطرفين كل حسب مقدرته.

غير أنه يلاحظ أنه رغم الجهود الواضحة لأصحاب هذا الاتجاه فى فرنسـا لوضع معايير وتوجيهات صالحة لتوزيع عبء الإثبات بين الطـرفين، فـإن مـا توصل إليه هذا الاتجاه من حلول لا توضح مسألة تنظيم عبء الإثبات بل تزيـدها دقة وصعوبة، فقد لاتتضح التفرقة فى بعض الأحيان بين عبء الادعـاء وعـبء الإثبات وهى التفرقة التى إعتمد عليها كل من الفقيه" **Colson** "ومن بعده الفقيـه **"Lemasurier"**، وقد يختلط العبء الفعلى بالعبء القانونى للإثبات علـى النحـو الذى قصده "**Pactet** " ، كما تدق التفرقة بين السلطة التقديرية للإدارة وسـلطتها المقيدة التى تستند إليها وهذا هو منطق **"Colson"** ومن بعده "**Copper Royer** " إلى غير ذلك من التقسيمات والمصطلحات التى اعتمد عليها اتجاه التوزيـع فـى جملته ، وعلى هذا الوجه يتجاوز الأمر وضع معيار عام واضح فى شـأن تنظـيم عبء الإثبات يساعد، كل ذى شأن على تحديد موقعه سلفا إلى القول بعدم وجـود قاعدة فى هذا الخصوص مع حرية القاضى الإدارى فى تنظيم العبء فـى ضـوء ظروف الحال، وقد يضر ذلك ـ ولاشك ـ بالمدعى الفرد لعدم درايته سلفا بنطاق ومدى العبء الواقع على عاتقه بشأن الإثبات فى الدعوى الإدارية، وأخيراً لـه أن يدرك مضمون أعبائه ابتداء حتى يتحوط لنفسه قبل رفع الدعوى ويتمكن من تحديد موقعه ومصلحته تجاهها، ويترتب على ذلك أن إتجاه توزيع العبء قد يزيـد فـى

بعض الأحيان - نتيجة لعدم تحديده للملتزم بعبء الإثبات سلفا- من حـدة عـدم التوازن القائم بطبيعته بين الطرفين فى الدعوى الإدارية.

وإذا كان الرأى المؤيد لاتجاه التوزيع فى مصر قد إهتم بوضع ضوابط معينـة يتم على أساسها التوزيع، مع التمييز بين عبء الادعاء وعـبء الإثبـات وبـين الوقائع الإدارية وغير الإدارية، وبين الفـرد والإدارة والأدلـة الإداريـة وغيـر الإدارية، فإنه يلاحظ أن معايير التفرقة بين الوقائع الإداريـة وغيرهـا لا تكـون واضحة، فضلا عما يشير إليه الرأى بأنه فى كثير من الأحيان لا يكون ثمة عبء إثبات يتبادله أطراف الدعوى، بل كثيرا ما تخضع الدعوى الإدارية لإجراءات من التحقيق يقوم بها القضاء من جانبه ويوزع فيها عبء الإثبـات علـى الطـرفين، ولايفوتنى أنه إذا كان على الفرد إثبات الوقائع غير الإدارية دون الوقائع الإدارية، بينما يقع على عاتق الإدارة إثبات الوقائع الإدارية وغير الإدارية التى تدعيها، إلا أنه لم يقم هذا الرأى بتقديم المعيار الذى يفرق بين الوقائع الإدارية وغير الإدارية، ومؤدى تطبيق مجمل الرأى السابق هو الرجوع إلى القاعدة المدنية الأصلية التـى تلقى عبء الإثبات على عاتق المدعى كأصل عام، مع قيام الدور الإيجابى للقاضى الإدارى بالتيسير على الفرد المدعى فى الوفاء بهذا العبء وتحمله، مع مراعاة أن الاصطلاحات والمسميات والضوابط التى حاول أصحاب هذا الرأى الاستعانة بهـا غير واضحة بصفة عامة، ولا تسعف لوضع معايير محددة سلفا فضلا عن أنها قد تثير اللبس والخلط.

ثالثا: نحو استخلاص القواعد العامة لتنظيم عبء الإثبات الإدارى:

بعد استعراض واستقراء أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر بشأن تنظـيم عبء الإثبات يمكن استخلاص ما يأتى:

١. العبء يقع على المدعى كقاعدة عامة:

يعتبر إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعى هو الأصل العام فى تنظيم عـبء الإثبات فى القانون الإدارى، فهو أصل يسود الإجراءات الإدارية وبصـفة عامـة

الإجراءات المدنية والتجارية والجنائية، ويطبق أمام القضاء العادى والإدارى على حد سواء لاتفاقه مع الأصل العام، حيث الأصل هو البراءة أى السلامة من العيوب، وعلى من يدعى عكس ذلك إثبات حقيقة ما يدعيه وهو ما قرره الفقيه" **Vedel**"[1]، حيث ذهب إلى أن عبء الإثبات أمام القاضى الإدارى يقع علـى المـدعي كـأمر طبيعي إلا أن الصفة الإيجابية للإجراءات تخفف من عبء الإثبات، وقد لاقت هذه القاعدة ترحيبا واسعا فى الفقه الفرنسى حيث يقرر العميـد "**Vedel**" " أن عـبء الإثبات أمام القاضى الإدارى يقع على المدعى كأمر طبيعى إلا أن الصفة الإيجابية للإجراءات تخفف من عبء الإثبات"، ويقول فى موطن آخر إن عبء الإثبات أمام القاضى الإدارى كما هو الشأن أمام أى قاض آخر فالأصل أن عبء الإثبات يقـع على عاتق المدعى ومن ثم فإنه يلتزم بإثبات الوقائع التى يـدعيها، إلا فـى حالـة وجود قرينة فى صالحه كما هو الشأن فى بعض حالات المسئولية، وأنه إذا كـان هذا العبء يبدو ثقيلا لأول وهلة فإن مجلس الدولة يطبق هذا الأصل بمرونة، ومن مظاهر ذلك أنه فى حالة ما إذا كان الإثبات المتطلب من المدعى سيكون مسـتحيلا كإثبات عدم سابقة تقديم طلب معين، فإن المجلس لم يتردد فى نقل عبء الإثبـات إلى الإدارة المدعى عليها التى يسهل عليها العثور على الطلب ضمن ملفاتها، كمـا أن المجلس غالبا مالا يتطلب إثباتا كاملا من جانب المدعى، فحيث تتأيد الادعاءات بمجموعة من القرائن التى تحملها على الصحة فإن ذلك يؤدى إلـى نقـل عـبء الإثبات ليقع على الإدارة عبء دحض هذه الادعاءات"[2]، ويقول" **Goldenberg**"[3] إن الإدارة تستفيد دون شك من المبادرة، وأن المدعى يقع عليه عبء الإثبات عندما يستهدف إثبات عدم مشروعية قرار وهذه ميزة حقيقية للسلطة مصـدرة القـرار،

---

(١) (G.) Vedel, « La soumission de l'administration a la loi », R.D.P. ١٩٥٢, II, p. ٢٢٣.

(٢) Vedel, article précité, R.D.P., p. ٣٨.

(٣) Goldenberg, " Le conseil d' Eat juge du fait", thése, Paris١٩٣٢, p. ٣٤.

ويركز الفقيهين:(Braibant et Fournier) على أنه "إذا كـان التحضـير يـديره القاضى ويوجهه فإن على المدعى والإدارة تلقائيا تقديم عناصر الإثبـات المؤيـدة لادعائهما"[1]، ويقررالفقيهين: (Saint – Marc et Labetoull) "أنه كأمر طبيعى فإن الأصل القاضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى يلقى تطبيقاً أمام القاضـي الإدارى كما هو الحال أمام القاضى العادى"[2]، وقد سبق أن ذكر الفقيه "jeze" فـى هذا الشأن أن "عبء الإثبات يقع على المدعى باعتبار أن ذلك قاعـدة بديهيـة"[3]، وتطبيقا لذلك فإن عبء إثبات السبب يقع على عاتق من يطعن فى صحته ويتم من واقع أوراق الملف ويؤيد الفقيه "Maleville" ذلك بقوله إن المدعى يتعـين عليـه إثبات صحة الوقائع التى يدعيها، وكأصل عام يجب عليه أن يقدم تأييدا لادعاءاتـه على الأقل بداية للإثبات وفق الاصطلاح الذى ورد فى بعض الأحكـام[4]،وبعبـارة أخرى فإنه فى ضوء تقدير عناصر الإثبات المقدمة على حسب كل حالـة والتـى تختلف من دعوى لأخرى، فمن المؤكد أنه فى حالة بقاء شك فإن الإدارة تفيد منـه ويكون فى صالحها، وكما يقول الفقيه (Bernard) "إنه وفيما يتعلق بعبء الإثبـات فى القرارات التأديبية أنه من الطبيعى أن عبء الإثبات أمام القضاء الإدارى يقـع على المدعى وهو الفرد غالبا ، ومع ذلك تسمح الطبيعـة الإيجابيـة للإجـراءات الإدارية بالتخفيف من حدة هذه القاعدة"، وقد أوضح (Bernard) أن على المـدعى

---

(١) Braibant et Fournier, « Reperatoire de droit public et administratif, Encyclopédie juridique », D. ١٩٥٥, III, n. ٦٢٤, p. ٧٣٤.

(٢) Saint – Marc, et Labetoulle, « Les pouvoirs d' instruction du juge administratif », E.D. ١٩٧٠, p. ٦٩.

(٣) Jeze, article précité, R.D.P. ١٩٢٢, p. ٣٧٧.

(٤) Malevielle, « contentieux administrative », juris – classier, Fasc. ١٩٦٤, n. ٦١٧, p. ١٢.

عبء إثبات عدم صحة الوقائع التى استند إليها القرار الصادر برفض الترخيص له بإدارة القمار في ملهى معين[1].

وفى مصر نجد الفقه يؤيد القول بوقوع عبء الإثبات علـى عـاتق المـدعى كقاعدة أصولية عامة تطبق أمام القضاء الإدارى، وفى المعنى ذاته بالنسبة لعـبء إثبات عيب السبب فى القرار الإدارى[2]، وجدير بالذكر أن ذلك ليس بالأمر الـذى ينفرد به القضاء الإدارى بل إننا نجده - كما سبق القول - أصلاً عاماً يطبق فـى غالبية النظم القانونية المختلفة حتى تلك التى تأخذ بمنهج وحدة القضاء أو ما يطلق عليها " النظم الأنجلوسكسونية " ومنها على سبيل المثال القانون الإدارى الأمريكى، والذى يقرر وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى فى الدعاوى الإدارية كما هـو الحال فى غيرها من الدعاوى القضائية، فضلا عن أنه يمكن قبول أى دليل يتعلـق بالدعوى الإدارية [3].

٢. الأصل العام يتكيف مع ظروف الدعوى الإدارية:

يخضع الأصل العام بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى فـى التطبيـق لظروف الدعوى الإدارية، بحيث يتكيف معها ويطبق أمام القضـاء الإداري فـى الصورة الأكثر انسجاماً واتفاقاً معها، وفى مقدمة الظروف اللصيقة بطبيعة الدعوى الإدارية المؤثرة على تطبيق الأصل العام امتيازات الإدارة العامة ومركزهـا فـى الدعوى، فالإدارة مزودة بامتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والأوراق الإدارية وهى الدليل الرئيسى للإثبات فى الدعوى الإدارية، وبذلك تتمتع بمركز أفضل من حيث الإثبات وهو مركز المدعى عليه الذى لا يتحمـل بعـبء الإثبات - طبقا للأصل العام - فى حين أنها تحوز تحت يدها الدليل الرئيسى الذى

---

(5) تقريره فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فى ١٤ يونيو ١٩٧٦، (Santucci) المجموعة، ص ٢٥١.

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى، مرجع سبق ذكره، ص ٦٣٩.

(٢) د. السيد خليل هيكل، القانون الإدارى الأمريكى، كيفية الرقابة على القرار الإدارى الأمريكى، مجلة العلوم الإدارية السنة ١٦ العدد الثانى أغسطس ١٩٧٤، ص ١٠٥وما بعدها، ص ص ١٢٤، ١٢٥.

لايستطيع المدعى عادة الوصول إليه وتقديمه، الأمر الذى يبرز عدم التوازن بين الطرفين مما يتطلب تطبيق الأصل العام بمراعاة ذلك الوضع الذى يؤثر فى الإثبات تأثيراً جوهرياً[1]، ويظهر عدم التوازن بين الطرفين بصورة أوضح فى مجال قضاء الإلغاء فى حين أنه يقل نسبيا فى مجال القضاء الكامل، ومن جهة أخرى فإن القاضى الإدارى بحكم وظيفته القضائية يلتزم بالفصل فى الدعوى وإلا كان منكرا للعدالة والقيام بهذا الواجب يتطلب منه بداهة الإلمام بكافة الوقائع المتعلقة بالمسألة المعروضة والاطلاع على المستندات الخاصة بها أيا كان الطرف الذى يحوزها، وسواء أكان هو الفرد أحيانا أم الإدارة عادة، وعلى هذا يقع على القاضى الإدارى التزام - من وقت رفع الدعوى متضمنة الطلبات في صورة محددة تكشف عن الجدية - مؤداه استيفاء الدعوى واتخاذ وسائل الإثبات المناسبة، الأمر الذى يعنى الالتزام بإجراء تحضير كامل للدعوى حتى ينبغى له الفصل فيها بعد الإلمام التام بوقائعها، والقاضى يستخدم فى ذلك جميع سلطاته فى سبيل الوصول إلى الحقيقة وتحرى الوقائع، وهذا لا يتم بصفة تحكمية ولكن بمقتضى التزام القاضى بالقيام بوظيفته على الوجه الأمثل، وفى ضوء ظروف الدعوى الإدارية فإن إجراءات القضاء الإدارى اجتمعت بالصفة الإيجابية الاستيفائية، الأمر الذى يخول للقاضى الإدارى فى التحضير دوراً إيجابياً ملموساً على الوجه السالف بيانه فى موضعه، وبرزت بمقتضاه وسيلة التكليف بإيداع المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى كوسيلة رئيسية للاستنتاج فى المجال الإدارى، وهى توجه للفرد وللإدارة على السواء وإن كانت فى العمل توجه للإدارة فى الغالب باعتبارها الحائزة للمستندات الإدارية، وبذلك فإن سلطات القاضى الإدارى فى التحضير تعتبر أوسع نطاما وأكثر مرونة وإيجابية مما تقرره الإجراءات المدنية للقاضى العادى وما يقدمه القاضى العادى من تسهيلات فى تطبيق قاعدة وقوع عبء الإثبات على عاتق

---

(٣) د.أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات فى القانون الإدارى، مؤسسة دار الشعب ١٩٧٧، ص ٥٩٠ ومابعدها.

المدعى والعمل من جانبه على التخفيف من هذا العبء نظرا لما يجده الفرد بشأنها من صعوبة لإقامة الدليل، وإذا كان على القاضى الإدارى التـزام بالفصـل فـى الدعوى بعلم ودراية كاملة مما يخوله سلطات إيجابية لتحضير الـدعوى بالكامـل بمراعاة حقوق الدفاع، ويبرر له تكليف الطرفين وعلى وجـه الخصـوص الإدارة بتقديم جميع المستندات والأوراق والبيانات المنتجة فى الدعوى، فإنه يقابـل ذلـك التزام يقع على الإدارة الحائزة للأوراق الإدارية بالاستجابة إلى التكليـف وتقـديم الأوراق المطلوبة، وإيضاح مبررات تصرفاتها وقراراتها سواء أكانـت مسـببة أم غير مسببة.

وينتج عن هذا الالتزام أن الإخلال به يقيم قرينة قضـائية لصـالح المـدعى تؤدى إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها التى تقاعست عـن تقديم أدلة الإثبات التى طلبتها المحكمة منها، بحيث إنه عندما لا تسـتجيب إلـى التكليف سواء لتراخيها وتقاعسها عن إيداع المطلوب رغبة في عدم الكشف عـن حقيقة الأمر أو أسباب تصرفاتها، أو بسبب وجود استحالة مادية كما هو الشـأن فى حالة فقدان الملف[1]، فإن ذلك يجعل القاضى فى حل من الأخذ بمـا قدمـه المدعى من بيانات فى ضوء باقى العناصر المستفادة من الملف وبالتالى يـتمكن القاضى الإدارى من مباشرة الرقابة القضائية المنوط بها بفعالية.

والخلاصة أنه يمكن القول إن الأصل العام السائد أمام القضاء الإدارى كما هـو الحال أمام القضاء العادى هو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعى، ويطبـق هذا الأصل العام فى الصورة التى تتوافق مع ظروف الدعوى الإدارية وظروف من تربطهم صلة بها، وهم القاضى والفرد والإدارة ودور كل منهم قبلها، وأنـه عن طريق الدور الإيجابى للقاضى الإدارى واستنباط القرائن القضائية التى تسود أمامه وتؤدى إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة (المدعى عليهـا)، يحقـق

---

(١) Walline, Droit administrative, préci., p.٧٨٩.

القاضى العدالة الإدارية ويحقق التوازن بين طرفى الدعوى الإداريـة[1]، وبـذلك يواكب فى التطبيق الدور الإيجابى للقاضى الإدارى الأصل العـام فـى عـبء الإثبات وهو ما أكدته أيضا العديد من التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا حيث جاء فى أحد أحكامها: (إنه ولئن كان الأصل أن عبء الاثبات يقـع علـى عاتق المدعى، غير أن ضياع المستندات ليس بمضيع للحقيقة ذاتها مـادام مـن المقدور الوصول إليها بطرق الإثبات الأخرى)[2]

رابعا: أهمية التسبيب لكفالة التوازن بين طرفى الدعوى:

عرضت فيما سبق العوامل المؤثرة على الإثبات فى الدعوى الإدارية، وأشرت إلى أن أهم هذه العوامل هى الامتيازات الإدارية ومنها حيـازة الأوراق الإداريـة، وامتياز المبادرة، وقرينة سلامة القرارات الإداريـة، وامتيـاز التنفيـذ المباشـر، واكتفيت بشرح ثلاثة منها للدلالة على مدى تأثير هذه الامتيازات فى مركز طرفى الدعوى الإدارية، وتوصلت إلى أن هذه الامتيازات تجعل دون أدنى شـك مركـز الإدارة - سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها - أفضل بكثير من مركز الفـرد - الطرف الآخر فى الدعوى الإدارية - وهو أمر يتجافى وروح العدالة التى تستلزم قيام التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية، لـذا تعـددت المحـاولات التشـريعية والقضائية والفقهية التى تسعى جاهدة لكفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإداريـة وتقليل التأثير الناتج عن امتيازات الإدارة فى الدعوى الإدارية، وهو ما أشير إليـه فيما يلى ثم أستعرض الدور المهم الذي يلعبه التسبيب الوجوبى للقرارات الإداريـة فى كفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية.

---

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة مرجع سبق ذكره، ص ٦٣٩ وما بعدها - د. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، سنة ١٩٧٣، القسم الأول ص ٢٤.

(١) حكم الإدارية العليا صادر فى الطعن رقم ١٣٨٨، لسنة ٣٣ قضائية، جلسة ١٤ مارس ١٩٩٢، مجلة مجلس الدولة السنة السابعة والثلاثون، العدد الثانى، ص ١٠٢٥ وما بعدها.

١. المحاولات التشريعية لكفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية:

أخذ المشرع سواء الفرنسى أوالمصرى - على حد سواء - على عاتقه مهمـة كفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية، فنجد المشرع الفرنسى يأخـذ بـالقرائن القانونية، ويعين قرينة السبب وقرينة القرار الضمنى وقرينة التسليم الحكمـي فـى الدعوى وقرينة النشر أو الإعلان بالقرار الإدارى وقرينة حجية الشـيء المحكـوم فيه، ولم يذهب المشرع المصرى إلى غير ذلك بل عمل على اتساع مجال القـرائن القانونية فنجده بالإضافة لما سبق أخذ بقرائن مدنية كقرائن المسئولية، وهذه القرائن القانونية ذات أثر فى إعفاء صاحب الشأن ـ الفرد المدعى ـ بصفة مؤقتة أو دائمة من عبء الإثبات والأصل أن هذه القرائن قرائن بسيطة قابلـة لإثبـات العكـس، بالإضافة لما سبق يتدخل المشرع فى بعض الأحيان فى تنظيم كيفية رفع الـدعوى الإدارية أمام القضاء الإدارى، مما يؤدى إلى نقل عبء الإثبات من عـاتق الفـرد المدعى عادة إلى عاتق الإدارة التى يتعين عليها تقديم الإثبات اللازم فى الـدعوى الإدارية، ففى النظام القانونى الفرنسي لم يجد المشرع الفرنسى سوى العمل علـى تقليل عدم التوازن القائم بين المدعى (الفرد العادى) وبين المدعى عليه (الإدارة)، وذلك بالتوسع فى تقرير الإجراءات الاستشـارية وتقريـر حـق الاطـلاع علـى المعلومات المسماة وغير المسماة، وتقرير التسبيب الوجوبى للقـرارات الإداريـة، والتوسع فى إجراءات المواجهة، وكل هذا بهدف نقل عبء الإثبات من عاتق الفرد المدعى إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، ومثال ذلك ما استقر عليـه العمـل فـي المنازعات الناشئة من الممولين ضد الإدارة بشأن الضرائب المباشرة أمام المحاكم الإدارية ومن قبلها مجالس الأقاليم.

"Ainsi par sauts successifs, la législation a -t- elle diminue le déséquilibre entre le plaideur et la collectivité ; assistance judiciaire, accès a

l'information (nominative ou non), motivation des décisions individuelles, procédures consultatives et contradictoires [1]

وفى مصر يمكن أن نضرب مثلا لعملية نقل عبء الإثبات بمعرفة المشرع ما جاء به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام، الذى يخضع لأحكامه العاملون بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، فقـد نصت المادة" ٥٣" من هذا القانون على أنه " إذا رأى رئيس مجلس الإدارة ـ ولـه سلطة توقيع الجزاء طبقا لنص المادة" ٤٩ "ـ أن المخالفة التـى ارتكبهـا العامـل تستوجب فصله تعين عليه قبل أن يصدر قرارا نهائيا بالفصل، عرض الأمر علـى لجنة تشكل من مدير مديرية العمل المختص أو من يندبه رئيسا، ومن ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية، وممثل المؤسسة أو الوحـدة الاقتصـادية حسـب الأحـوال كعنصرين فى اللجنة، وتتولى اللجنة بحث كل حالة تعرض عليها وإبـلاغ رئـيس مجلس الإدارة الرأى فيها، ويجب عليها أن تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته مـن إجراءات وما سمعته من أقوال ورأى كل عضو من أعضائها الثلاثة مسببا، وتودع صورة من هذا المحضر ملف العامل على أن كل قرار يصدر بفصل أحد العمـال خلافا لأحكام المادتين السابقتين يكون باطلا بحكم القانون دون حاجـة لاتخـاذ أى إجراء آخر"[٢]، وفى حالة عرض أمر الفصل على اللجنة الثلاثية فقد تـرى فصـل العامل، وعندما يصدر رئيس مجلس الإدارة قراره على هذا الأساس يكون للعامل المفصول حق الطعن أمام المحكمة التأديبية المختصة، ويقع فى هذه الحالة عـبء إثبات السبب المبرر للفصل على خلاف رأى اللجنة الثلاثية على عاتق المؤسسـة العامة المطعون فى قرارها، ويقف دور العامل المفصـول المـدعى عنـد تقـديم

---

(١) Alain Plantey et François – Charles Bernard, " La preuve devant le juge administratif ", Economica ٢٠٠٣, p. ٨٩.

(١) المادتان "٥٣"، "٥٥" من القانون رقم ٦١ لسنـــة ١٩٧١بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام بالدولة.

عريضة الطعن مبينا بها رأى اللجنة الثلاثية، فإذا نجحت الإدارة فى الإثبات خسر المدعى طعنه أما إذا فشلت أجابت المدعى إلى دعواه.

ولا يكتفى المشرع المصرى بهذا بل يتدخل لتنظيم محل الإثبات بما يضمن كفالة التوازن بين طرفى الدعوى وهنا ينصب عمل المشرع على محل الإثبات، فهو يتدخل بتنظيم قيام الحق أو المركز القانوني بحيث يسهل مهمة المدعى فى إثبات الوقائع المطلوب اتباعها من جانبه، ومن هنا يختلف دور المشرع فى تنظيم محل الإثبات عن دوره فى كل من نقل عبء الإثبات والقرائن القانونية، فدوره فى نقل عبء الإثبات ينصب على مسألة الإثبات مباشرة ويؤدى إلى إعفاء المدعى بصفة دائمة من عبء الإثبات لواقعة معينة، كما يختلف دوره فى حالة تنظيم محل الإثبات عن دوره فى حالة القرائن القانونية الذى ينصب على الإثبات مباشرة، ويؤدى إلى إعفاء المدعى إما بصفة مؤقتة أو نهائية من عبء الإثبات.

٢. دور القضاء فى كفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية:

ولم يكن القضاء أقل حظا من المشرع فى السعى والعمل على كفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية، فنجده سواء فى فرنسا أو فى مصر يضطلع بدور إجرائى إيجابى واسع النطاق، يتحرك من خلاله للعمل على إعادة التوازن العادل بين طرفى الدعوى الإدارية، فهو يتحقق من صحة الأوراق المودعة لديه ويتأكد من حيثيتها كما أنه لا يتنازل عن حريته فى تقدير الوسيلة المنتجة، كما أنه يضمن سيادة مبدأ المواجهة فى الإجراء بالإضافة إلى قيامه بتحضير الدعوى الإدارية، وذلك بتكليف الطرفين بإيداع المستندات وقيامه بالتحقيق فى هذه الأوراق والمستندات، ولا يكتفى القاضى الإدارى بهذا الدور الإجرائى الإيجابى بل إن له أدواراً أخرى من الناحية الموضوعية وهو يطبق فكرة القوانين القضائية كما أنه ينظم محل الإثبات، ويستند القاضى فى ذلك إلى اعتبار حق الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان، ويتفرع عن هذا الحق فى محاكمة عادلة ومتوازنة بين أطرافها وهو ما تكرسه النصوص ذات الصبغة العالمية من ذلك المادة العاشرة من الإعلان

العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المواد السادسـة والثالثـة عشـرة مـن الاتفاقيـة الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية والتـى أبرمـت فـى رومـا فـى ١٤نوفمبر١٩٥٠، إن الحقيقة التى لم تغب عن الأذهان هى أن السلطة العامة عندما تكون طرف فى دعوى إدارية تتمتع بمزايا تجعلها متفوقة على الطرف الآخر وهو المدعي، الذى يقع على عاتقه حسب القواعد العامة عبء الإثبات بكل ما يكتنفه من صعوبات، وبالتالى انطلق الاجتهاد القضائى لتحقيق التوازن المنشود بـين طرفـى الدعوى.

٣. دور التسبيب فى كفالة التوازن بين طرفى الدعوى الإدارية:

إن التسبيب كشكلية جوهرية يحقق دون أدنى شك فوائد كثيرة للفرد المخاطـب بالقرار الإدارى، فهو يجعله يقف على حقيقة موقفه ويؤدي إلى تفهمه لهذا القـرار الإدارى وملابساته والظروف التى صدر فيها، كل هذا يجعل موقف الفرد المـدعى - حيثما يقدم على المنازعة فى القرار - فى وضع أفضل من وضعه فى غيـاب التسبيب، وهو ما أجمع عليه الفقه الفرنسى الحديث [1]، حيث قرر أهمية التسـبيب فى الإثبات أمام القاضى الإدارى، حيث يشترط فيه الكتابـة وبمـا يتضـمنه مـن الظروف الواقعية والأسانيد القانونية التى يؤسس عليها القرار.

”La motivation pourra contribuer a la preuve devant le juge car elle doit être écrite et comporter les considérations de fait et de droit qui constituent le fondement de la décisions”

لذا" يساعد التسبيب ذى الشأن فى تنظيم وترتيب دفاعه، وذلك من خلال مـا ينقلـه التسبيب له من معلومات تقدمها له الإدارة وتضعها تحت علمه "

" La motivation permet a l’intéresse d’Organiser la présentation de sa défense, de ses preuves a partir des considérations que l’administration lui a fait connaître "

---

(١) **Alain Plantey et François – Charles Bernard , « La preuve devant le juge administratif » , préci., p. ١١٣ ,١١٤ .**

لـذا فإننى أرى أن التسبيب قد يلعب دورا مهما فى سبيل تحقيق التوازن المنشـود بين طرفى الدعوى الإدارية، خاصة بعد الاتجاه المتزايد فى التوسـع فـى نطـاق تطبيقه، والذى ترجمه المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فـى ١٢ أبريـل ٢٠٠٠، الأمر الذى جعل الفقه الفرنسى الحديث يقرر أن" التعـديلات الإجرائيـة السـابقة ويقصد بها التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية واشتراط الإخطار المسبق للقـرار، تؤثر بطريقة واضحة وملموسة على عملية توزيع عبء الإثبات أمـام القضـاء"، بمعنى أنه وإن كانت الإدارة تتمتع بقدر من الامتيازات يجعل موقفها أفضل بكثيـر من موقف الفرد المدعى، فهى مثلا تحوز الأوراق الإدارية بما فيها من أدلة إثبات يحتاجها المدعى لإثبات دعواه فلا يجدها في متناول يده، وهى تتمتع بقرينة سلامة أعمالها فى مواجهة أى طعن فيها، فهنا تبرز أهمية إلـزام هـذه الإدارة بتسـبيب قراراتها بشكل يخفف من وطأة وقع امتيازاتها على الطرف الآخر فـى الـدعوى الإدارية فقد أوضح "**Mourgeon** "[1] هذه الفكرة بشأن الجزاءات الإدارية بقوله:"إن عبء الإثبات فى الجزاءات الإدارية يقع على الفرد المدعى نتيجة لإعمـال قرينـة السلامة التى تتمتع بها القرارات الإدارية إلا أن هذا العبء يخفـف عـن طريـق تسبيب القرارات الإدارية وإخطار الفرد بما هو منسوب إليه من مخالفـات إداريـة يتضمنها القرار الإدارى الصادر بالجزاء الإدارى"، وإذا كان الفقيه " **Mourgeon** " قد انتهى إلى أنه يتعين القول إن مسلك القاضى الإدارى فى التخفيف مـن عـبء الإثبات الواقع على الفرد المدعى مهما كانت فعاليته لا يؤدى إلى قلب الأصل الذى يقع بمقتضاه عبء الإثبات على الفرد المدعى، سواء أمام الإدارة التي توقع الجزاء أو أمام القاضى الذى ينظر الطعن، إلا أنه يرى أن الفرق بـين القـانون الإدارى الجزائى والقانون الجنائى هو المبرر لعملية نقل عبء الإثبات مـن علـى عـاتق المدعى إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، ويستدل على سلامة رأيه أنه ومن مراجعة

([1]) Mourgeon, “la répression administrative “, Paris ١٩٧٦, p. ٤٥٥.

أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والتى قررت نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بشكليات القرار الإداري إلى عاتق الإدارة، فنجد مجلس الدولة الفرنسى يقرر ذلك فى دعوى "Babonneix"[١] حيث استند المدعى فى طعنه المقدم فى القرار الصادر بفصله بطريق التطهير الإدارى إلى عدم استدعائه فى وقت مناسب أمام لجنة التطهير، وبالتالى لم يتحقق له العلم بالوقائع المنسوبة إليه ولم يتمكن من تقديم دفاعه، وبالرغم من الإنذار الموجه للإدارة لإيداع الملاحظات والملف فقد التزمت الصمت، وبالتالى اعتبرها المجلس مسلمة بصحة الوقائع الواردة بالعريضة طالما أنه لاتوجد عناصر تدحضها، لذا فمن المستقر عليه من خلال استقراء أحكام القضاء الإدارى أنه عند المنازعة جديا فى استيفاء الشكليات الإدارية، فإنه يقع على عاتق الإدارة وهى المدعى عليها عادة تقديم المستندات والأوراق الكافية التى تثبت تحقق هذه الشكليات ومن هنا ينتقل إليها عبء الإثبات، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد بل يتعداه فى الخروج بل قلب القاعدة الأصلية فى الإثبات ويمتد إلى ما يتعلق بإثبات سبب القرار التأديبى، فيقع عبء إثبات صحة الوقائع التى تكون ركن السبب فى القرار التأديبى عند الطعن فيه على عاتق الإدارة وهى المدعى عليها، فإن تقاعست كان القرار التأديبى معيبا ويعتبر تقاعسا يعيب القرار التأديبى امتناع الإدارة عن تقديم المستندات والبيانات التى تدل على صحة الوقائع، لأن ذلك يترتب عليه استحالة قيام القاضى بمباشرة دوره فى الرقابة على مشروعية القرار التأديبى، ومثال ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى فى دعوى "Dame Marsa"[٢]، حيث صدر قرار العمدة بفصل المدعية من عملها كسكرتيرة له استنادا إلى أنها عملت بواسطة المقاول القائم بترميم المنزل التابع للمقاطعة المقرر لإقامتها على تنفيذ بعض الأعمال الإضافية غير منصوص عليها فى العقد مع المقاول، وقد ذكر

---

(٢) C.E., ٥ Juin ١٩٥٣, "Baudion ", D. III, p. ٢٦٧.

(١) C.E., ١٧ Avril ١٩٦٣, R.D.P. ١٩٦٣, note Drago, p. ٨٤٥.

المجلس فى حكمه أن الإدارة لم تثبت أن الأعمال الإضافية المذكورة قد تمـت دون علم العمدة وفى خارج مهمة المدعية، وأنه لعدم إثبات وقائع تبرر قانونـا صـدور القرار التأديبى المطعون فيه، فإن المدعية تكون قد أفلحت فى دعواها، وفى دعوى (Banse) طعن المدعى فى المرسوم الصادر في ٣١ مايو سـنة ١٩٦٣ بمجازاتـه تأديبيا مستندا إلى عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه ماديا، وعدم علمه بها قبل ذلـك بصفة محددة، وقد اكتفت الإدارة بالإشارة إلى إحدى هذه الوقائع ثـم أكـدت ذلـك بصفة عامة دون تقديم إيضاحات كافية، وانتهى المجلس من ذلك إلـى أن الوقـائع المنسوبة إلى المدعى لا تتأيد بقرائن معقولة، وبالتالى لم تقدم الإدارة الإثبات علـى صحتها ماديا وبذلك نجح المدعى فى طلب إلغاء المرسوم المطعون فيه لقيامه على غير أساس[1]، وأستطيع أن أطلق القاعدة السابقة بشأن نقل عبء إثبات السبب فـى القرار الإدارى بصفة عامة وليس القرار التأديبى فحسب، فنجد مثلا أن على جهـة الإدارة - حتى ولو كانت مدعى عليها - عبء إثبات السبب فى قرارات دخـول المسابقات العامة ولعل من أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكم (Barel)، وفيه ألغى مجلس الدولة الفرنسى قرار استبعاد الفقيه "باريل" ورفاقه نظرا لنجاحهم فـى الادعاء وبجدية على أن السبب الحقيقى لاستبعادهم مـن مسـابقة مدرسـة الإدارة الوطنية هو ميولهم السياسية ليس إلا، وفشل الإدارة فى دحض هذا الادعاء بـرغم نقل عبء الإثبات إلى عاتقها، ومن هذا الحكم الشهير أستطيع الوقوف على حقيقـة مؤداها أن المدعى بأن سبب قرار منع دخول المسابقة العامـة قـد جـاء مخالفـا للقانون، إذا كان ادعاؤه جادا واستشعر القاضى أنه قدم قرائن قوية تزعزع قرينـة السلامة، فهنا ينتقل وعلى الفور عبء إثبات صحة القرار من حيث سببه إلى عاتق الإدارة التى تستطيع إن نجحت فى هذا أن تنقل عبء الإثبات مرة أخرى إلى عاتق المدعى، وتصدق القاعدة السابقة أيضا على سبب القرار التأديبى فيقع عبء إثبـات

---

(١) C.E., ٨ Juin ١٩٦٦ , R.D.P ١٩٧٦ , note Drago , p . ٢١٣.

صحته على عاتق الإدارة المدعى عليها، بحيـث إذا لـم تقـدم بالكامـل الأوراق والعناصر التى تثبت قيام الوقائع التى تكون ركن السبب فى القرار، كـان القـرار معيباً واعتد القاضى بالادعاء على أساس عدم ثبوت صحة الوقائع التى يستند إليها القرار من الأوراق، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى حكم المجلس فى قضـية (Grange) وفيها نازع المدعى وهو محام لدى محكمة الاستئناف أمـام المحكمـة الإدارية للجزائر فى صحة الوقائع التى استند إليها القرار الصادر بتحديـد إقامتـه ووضعه تحت المراقبة، وهى انتمائه إلى شبكة سرية للشيوعية ونشاطه داخل هـذه الشبكة، وقد انتهت المحكمة إلى أن المدعى لم يقدم ما يفيد للإثبات على أن الوقائع التى استند إليها القرار غير صحيحة ماديا ولم يثبت الانحراف، فطعن المدعى فـى الحكم بالاستئناف أمام مجلس الدولة ولما للمجلس من سلطة فى التحضير فقد كلف الإدارة بتقديم الإيضاحات، إلا أن الإدارة تقاعست عن تقديم ما يبرر قرارها وهـو ما ذكره مفوض الدولة " **Chardeau**" وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار لعدم صحة أسبابه[١]، وفى دعوى"**Decremiers**" حيث طعن المدعى فى قرار تحديـد إقامتـه وأنكر صحة أسباب القرار وفى الرد ذكرت الإدارة بتبريـر قرارهـا أن المـدعى ينتمى إلى المجلس الوطني الفرنسى وهو هيئة معادية للحكم فى فرنسا، واسـتندت إلى قرينة مؤداها وجود منشور صغير عثر عليه بموطن المدعى صادر عن هـذا المجلس، إلا أن المدعى نجح فى أن يلقى بظلال الشك حول رد الإدارة فـذكر أن هذه الهيئة المناهضة لنظام الحكم هناك قامت بتوزيع آلاف المنشورات عند خروج طلبة الجامعات فكان أحد هذه المنشورات من نصيب المدعى، وعلـى ذلـك فـإن حيازته لهذا المنشور لا تدل على انتمائه لهذا المجلس وبالتالى على الإدارة إثبـات صحة قرارها فإن هى أخفقت تم إلغاء القرار الإدارى لعدم صحة السـبب القـائم عليه[٢]، وفى دعوى" **Mony** " صدر قرار وزير الداخلية لتحديـد إقامـة الفقيـه

---

(١) C.E., ٣٠ novembre ١٩٥٩, A.J.DA. ١٩٥٩ , II , note Combarnous et Calbart , p. ٢٣٠.

(٢) C.E. , ٣٠ September ١٩٦٣ ,J.C.P.,II ,note Debbasch ,P. ١٣٥٧٧ .

"مونى" ، وعندما طعن ذو الشأن فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية كلفت الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تؤيد صحة أسـباب قرارهـا، ولكـن الإدارة فشـلت وتقاعست فى الإجابة لمطالب القاضى مما ترتب عليه الحكم بإلغاء القرار السابق[1].

ولم يذهب القضاء المصرى بعيدا عن ما ذهب إليه القضاء الفرنسى فنجده يقرر المبادئ ذاتها السابقة، حيث يقرر نقل عبء الإثبـات فـى حالـة الشـكليات الإدارية فيما يتعلق بصحة سبب القرار الإدارى إلى عاتق الإدارة، ليـوازن بينهـا وبين المدعى وهو الفرد، نظرا لأن الأولى تتمتع بامتيازات حيازة الأوراق الإدارية وتتمتع بقرينة السلامة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضـاء الإداري بـأن "نعـى المدعى على التقرير السنوى المطعون فيه لوضعه بمعرفة جهة غير مختصة هـى مصلحة الضرائب، حيث إن الجهة التى كانت مختصة بذلك هى القوات المسـلحة حيث خدم بها المدعى لأكثر من ستة أشهر خلال السنة التى وضع فيها التقريـر، وبعد استعراض المحكمة للمادة ٥١ من القانون رقم ٢١٠لسنة١٩٥١ بشأن نظـام العاملين المدنيين، الذى تناول تحديد جهة الاختصاص لوضع التقرير السنوى فـى حالة تعدد الجهات التى عمل بها الموظف خلال السنة الواحدة. . ، وباسـتعراض المحكمة لأوراق الدعوى تبين أن المدعى خدم بالقوات المسلحة لمدة أقل من سـتة اشهر، وبالتالى كان على رئيسه فى هذا الجهاز إعداد مذكرة لملاحظاته وإرسـالها لرئيس الموظف بمصلحة الضرائب والتى عاد إليها بعد انتهاء ندبه، حتى يسـتطيع الأخير أن يضعها نصب عينيه عند وضع التقرير السنوى لهذا الموظف، فـإذا لـم تقدم الإدارة - مصلحة الضرائب - بالرغم من الاعتراف بأحقيتهـا فـى وضـع التقرير السنوى لهذا الموظف، ما يفيد تقديم رئيسه المباشر فى القـوات المسـلحة مذكرة بملاحظاته عن فترة عمله بالقوات المسلحة أو ما يفيد طلب هـذه المـذكرة

(٣) C.E., ٢٢ Avril ١٩٦٦, R.D.P. ١٩٦٦, II, note Dran, p. ٥٠٤.

واستحالة إتمامها، فإن التقرير المطعون فيه يكون مستوجب الإلغاء لإهماله شـكلية عجزت الإدارة عن إثبات استيفائها"[1].

والشيء نفسه أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكم سابق لها حيث جاء فيه" إن أمد التقاضى فى هذه الدعوى قد استطال لكى تقدم الحكومة القرار المطعون فيـه، وكذا التحقيقات التى استمدت منها أسبابه، وبعد منحها أكثر من أجل لم تقدم شـيئا متذرعة بفقد الأوراق وضياعها وما يجرى بشأن ذلك من تحقيقات تجريها النيابـة الإدارية خاصة بتحديد المسئول عن ذلك، ومن حيث إن الجزاء التأديبى إنما يقـوم على واقعة أو وقائع محددة تثبت فى حق الموظف وتكون ذنبـا إداريـا يسـتأهل العقاب، ولا بد لإعمال رقابة المحكمة أن تكون هذه التحقيقات تحت نظرها، أو أن تكون الواقعة التي بنى عليها توقيع الجزاء لها أصل ثابت فى أوراق أخرى تطمئن إليها المحكمة، وذلك في حالة ضياع الأوراق الأصلية......، فإذا قـال المطعـون ضده إنه لم يرتكب وزرا يعاقب عليه وعجزت الحكومة عن تقديم الـدليل المثبـت للذنب الإدارى، كان القرار المطعون فيه قد قام على غير سبب إذ أن الأسباب التى أفصحت عنها الحكومة قد عجزت عن إثبات صحتها بعدم تقـديم الأوراق المثبتـة لها"[2]، وهو أيضا ما أكدته المحكمة ذاتها حيث جاء بأحد أحكامهـا "إن الأصـل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقـه فـى مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فـى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات، لـذا فإنـه مـن المبادئ المستقرة فى المجـال الإدارى أن الإدارة تلتـزم بتقـديم سـائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك، وسواء أكان الطلب من هيئة مفوضى الدولة أم مـن المحـاكم، وقـد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا نكلت الحكومة عـن تقـديم الأوراق

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى: ٢٥ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة السنة الرابعة والعشرين، ص ٢٧.

(١) حكم الإدارية العليا الصادر فى: ٦ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة السنة الثامنة، ص ٧٤٦.

المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عـبء الإثبـات على عاتق الحكومة"[1].

وهكذا فإننا نلاحظ أن كلاً من القضاء الإداري الفرنسى والمصرى قد حـاول جاهدا كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، ولكن على حساب الخروج علـى القواعد العامة المستقر العمل بها، مع الإحاطة بأن تطبيق هذه القواعد والحفاظ على استقرارالأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن هذه القواعد هى كل اهتمام القضاء، بل هى الوظيفة الحقيقية لهذا القضاء، والسؤال الآن هل يوجد بديل للخروج من هذا المأزق وتحقيق المعادلة الصعبة والتى تهدف إلى كفالة التوازن بين طرفى الدعوى دون الخروج على القواعد العامة ؟

تلك القواعد العامة التى تتعلق بعبء الإثبات والتى سبق أن تناولت استقرار تطبيقها فى مجال القانون الخاص وضبط حدود استثناءاتها دون قلب القاعدة العامة رأسا على عقب، لا شك فى رأيى أن الخروج على القاعدة العامة فـى الإثبـات، والتى تفيد إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعى بسبب ظروف وطبيعة الـدعوى والإجراءات الإدارية أمر ينجم عنه الكثير من المشاكل الفنية المعقدة، لعلى أشـير إلى أهمها وهو الرجوع للخاف بشأن عملية توحيد مفاهيم المصطلحات القانونية فى سائر فروع القانون، ولعلى أرى في إلزام الإدارة بتسبيب قراراتهـا الإداريـة أى تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى للقرارات الإدارية هو البديل الذى يكفل حفظ تـوازن العلاقة بين طرفى الدعوى الإدارية، لأنه يقدم بالنسبة لإثبات صحة ركن السـبب فى القرار الإدارى أسباب هذا القرار فى صلب القرار ذاته، مما يسهل علـى ذى الشأن تحديد موقفه من هذا القرار، فإن هو رأى أن هذه الأسباب صورية أو جاءت غير صحيحة فيما اشتملت عليه من وقائع أو غير صحيحة في تكييفهـا أو غيـر صحيحة فى ملاءمتها للواقع أو مخالفة للقانون جملة، فله أن يطعـن فيهـا أمـام

(٢) حكم الإدارية العليا الصادرفى: ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٣– الطعن رقم ٤٩٠ / ١٤ ق، مجموعة السنة التاسعةعشرة ـ وراجع المستشار حمدى ياسين عكاشة، مرجع سبق ذكره، مبدأ ٦٩٠، ص ص٥٢٠، ٥٢١.

القاضي الذى يستطيع أن يراقب صحتها بسهولة دون حاجة لنقـل عـبء إثبـات صحتها للإدارة، وإذا كان التسبيب بهذا يقدم لنا بديلاً جزئياً لنقل عـبء الإثبـات بحيث إنه يستعاض به عن نقل عبء الإثبات فى حالة ما تعلق الأمر بصحة أسباب القرار الإدارى، فإننى أستطيع أن أقرر أن اتباع سياسة الوضوح الإدارى بصـفة عامة هى البديل الكامل على الخروج عن القاعدة العامة فى الإثبات، بحيث يظـل من خلالها عبء الإثبات على المدعى الذى يستطيع إثبات ما يدعيه استنادا لنتـائج هذه السياسة، التى تقدم له تحت بصره وأمامه كل ما يتعلق بأعمـال وتصـرفات الإدارة القانونية، وإن كنت أركز على موضوع البحـث وهـو وجـوب تسـبيب القرارات الإدارية فإن هذا من قبيل التخصيص ليس إلا، وخلاصة القول إن تسبيب القرارات الإدارية هو الحل لكثير من المشاكل الفنية التى تقابلنا فى مجال الدعوى الإدارية، فهو كشكلية جوهرية أمر لابد منه نظرا لأنه يقدم الحـل الأمثـل الـذى يستطيع أن يسد أى ذريعة للخروج على القواعد العامة التى تتناول عبء الإثبات، كما سبق أن أوضحت، وهنا أخلص لبيان أهمية دور التسبيب وأضع يدى على أحد فوائده التى تحفزنى لعدم الملل من تكرار الدعوة للمشـرع المصـرى بضـرورة التدخل لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى كقاعدة عامة والاستفادة من التجربة الفرنسية دون الأخذ بما جاء فيها من حلول جزئية.

الخاتمة

تناولت خلال هذا البحث مشكلة تسبيب القرارات الإدارية وموقف النظم القانونية المختلفة منها مع التركيز على كل من النظام القانونى الفرنسى والمصرى، وفى البداية قمت بإلقاء الضوء على التطور التاريخى لفكرتى السبب والتسبيب على ضوء تطور دعوى الإلغاء، وتناولت فى هذا التمهيد مفهوم السبب فى أحكام القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى وسياسة الوضوح الإدارى ومدى الاستفادة منها لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وتناولت مشكلة تسبيب القرارات الإدارية من خلال خطة بحث تضمنت:

الباب التمهيدى: التطور التاريخى لفكرتى السبب والتسبيب على ضوء تطور دعوى الإلغاء.

الباب الأول: موقف المشرع الفرنسى والمصرى من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية.

الباب الثانى: موقف القضاء الإدارى من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية.

الباب الثالث: مبدأ التسبيب الوجوبى وعبء الإثبات.

ولقد عرضت بعد الباب التمهيدى لموقف المشرع الفرنسى والمصرى تجاه مشكلة تسبيب القرارات الإدارية، وكيف مثل القانون الفرنسى رقم ٥٨٧/ ٧٩ الصادر فى ١١يوليو ١٩٧٩ نقطة تحول فى مسار المعاملة التشريعية لمبدأ التسبيب الوجوبى فى النظام القانونى الفرنسى، وفى الوقت نفسه كيف أن المشرع المصرى مازال يعكف فى محراب مبدأ عدم التسبيب الوجوبى لعدم إثقال كاهل الإدارة بالالتزام بالتسبيب، مفضلا بذلك فاعلية الإدارة عن ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، ولتقديم النموذج الكامل لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى كمبدأ عام وفى إطار الدعوة التشريعية للمشرع المصرى عرضت لظروف إصدار القانون الفرنسى رقم ٥٨٧ / ٧٩ وكيف تم تهيئة المناخ الملائم لصدور هذا القانون، ومراحل الإصلاح الإداري التى تناولت التنظيم الإدارى والعاملين به بالتدريب والتزويد بالخبرات اللازمة العلمية والعملية، لضمان وجود جهاز إدارى قويم يستطيع الالتزام بالتسبيب

والاستفادة منه، ثم عرضت لمجال تطبيق قانون ١١يوليو ١٩٧٩، ثم لشروط صحة التسبيب كما جاءت بنصوص هذا القانون، وانتهيت فى هذا الباب إلى حقيقة مؤداها أنه لكى يتحقق للتسبيب الفاعلية فلابد ـ حسب تقديرى ـ من توافر الأركان الآتية:

- وجود إدارة تعتنق مبدأ الشفافية والوضوح، وتبعد بنشاطها عن صبغة السـرية فلاشك أن التسبيب وسرية النشاط الإدارى ضدان لا يجتمعان.
- وجود إدارة إنسانية بعيدة عن البيروقراطية، فقيام الإدارة بشرح أسباب القـرار يعني أنها تأخذ المخاطب به فى الاعتبار، وإذا كان هذا لا يعنى حوارا كـاملا بين الإدارة والأفراد، إلا أنه يعنى أن أولى كلمات هذا الحوار قد بدأت.
- وجود رقابة قضائية غير تقليدية تضمن الالتزام بالتسبيب كما تضـمن أيضـا فاعليته، بحيث لا يقتصر دور القاضى على إلزام الإدارة بالتسبيب كقيد شـكلى بل لابد أن يكون لهذا الالتزام مضمون.

ولأهمية هذا الركن قمت بتخصيص الباب الثانى من الرسالة لتناوله تحـت عنوان موقف القضاء الإدارى من سلطة الإدارة فى تسـبيب قراراتهـا الإداريـة، وتناولت فيه التفرقة بين نوعى سلطة الإدارة إزاء التسبيب وأوضـحت فـى هـذا الصدد ماهية موقف قاضى الإلغاء فى كل حالة، واتضح مدى أهمية مبدأ التسـبيب الوجوبى من خلال استعراض ما تتمتع به الإدارة مـن سـلطة تصـحيح القـرار الإدارى سواء أكان ذلك بنفسها أم بواسطة السلطة الرئاسية، وإتضح أيضـا مـدى قصور الحماية القضائية للتسبيب بالرغم من الأهمية الكبرى التى يتمتع بها، والتى ترجع إلى النتائج الايجابية المتحققة منه لجميع أطراف القرار الإدارى، ثم تناولـت الدور الإيجابى للقضاء الإدارى فى توجيه الإجراءات الإدارية بوجه عـام ومـدى سلطته فى التدخل وإحلال السبب، ومدى سلطته فى إلزام الإدارة بالإفصـاح عـن أسباب قراراتها الإدارية فى حالة الاختصاص التقديرى، ثم ماهية أسـاس موقـف القاضى إزاء سلطة الإدارة فى تسبيب قراراتها الإدارية.

وفى الباب الثالث تناولت عبء الإثبات فى الدعوى الإدارية بهدف إبـراز أهمية تقرير مبدأ التسبيب الوجوبى كخطوة نحو تقنين إجرائى إدارى متكامل طـال انتظاره، وبرزت لنا بوضوح امتيازات الإدارة كطـرف فـى الـدعوى الإداريـة باعتبارها الحائزة للأوراق والمستندات التى يحتاجها المدعى وهو الفـرد العـادى لإثبات دعواه، أضف إلى ذلك ما تتمتع به أعمال الإدارة من قرينة السلامة والتـى تحصنها وإن كان مؤقتا من مغبة البطلان، وبالرغم من جهود كل مـن التشـريع والقضاء لتحقيق التوازن بين طرفى الدعوى، إلا أننى أؤيد الرأى القائل إن الالتزام بالتسبيب يعتبر بحق من أهم عوامل الموازنة بين طرفى الدعوى الإداريـة، فـإن التزمت به الإدارة استطاع ذو الشأن إلزامها بتقديم المسـتندات والأوراق المتعلقـة بالإثبات فى الدعوى، كما استطاع حينئذ وبسهولة زعزعة قرينة السلامة التى تتمتع بها الأعمال الإدارية، والتى تحتاج الإدارة لاستعادتها مجهودا ليس بالقليل لإثبـات سلامة أعمالها من الادعاءات التى يقدمها ذو الشأن وهو ما يتحقـق بـه التـوازن المنشود بين طرفى الدعوى الإدارية.

والآن وقد وضعنا أيدينا بحق على مدى أهمية التسـبيب ومـدى الفوائـد المرجوة منه، وبعد أن تقدمت للمشرع المصرى بدعوة تشـريعية لإقـرار المبـدأ لاأظنه بعيدا عنها، فإن هناك حقيقية يجب ألا تغيب عن أذهاننـا وهـى أن هنـاك خطوات يجب القيام بها قبل مطالبة المشرع بتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وبعبارة أخرى هناك طريق يجب تمهيده حتى تمضى مسيرة تقرير التسبيب الوجوبى فيـه محققة لأهدافها المرجوة منها.

إن الأمانة تقتضى القول إنه لايوجد شبهة تقصير فى حق المشرع المصرى، لا لأنه مستوجب التنزيه عن أى تقصير ولكن لأن الحقيقة التى توصلت إليها مـن خلال هذا البحث هى أن العبرة ليست بالنصوص وإنما العبرة بالتطبيق الذي يرتبط ومدى تهيئة المناخ الملائم لهذا التطبيق، وفى مصر نجد المشرع المصرى لم يقرر بعد مبدأ التسبيب الوجوبى لأنه لم يجد بعد المناخ الملائم لتقرير هذا المبدأ، الذى لن

يتهيأ إلا عقب قيام الإدارة بإزالة الموانع التى تعترض طريق إقرار المبدأ، والتى تتمثل فى ميل الإدارة المصرية الواضح للسرية، وهذا يتمثل بصورة واضحة فى عدم إقرار حق الأفراد فى الحصول على الوثائق الإدارية، وعدم تقرير المواجهة فى الإجراءات الادارية بوجه عام، وعدم مشاركة الأفراد بإبداء آرائهم فى العمليات التى تقوم بها الإدارة بواسطة التحقيقات العامة، لذا كان منطقيا قبل مطالبة المشرع بتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى أن تقوم الإدارة بكشف النقاب الذى يخفى وجه أعمالها، ويسيطر على وجدان العاملين بها حتى يكون قيامها بالتسبيب أمرا يتفق مع وضعها الجديد، الذى لن يتحقق إلا بالتحول من الإدارة البيروقراطية إلى الإدارة الإنسانية والفرق بين النمطين كبير جدا، فبينما نجد النمط الإدارى الأول يتخذ قراراته دون اعتبار للمخاطب بها، نجد النمط الإدارى الثانى يأخذ المخاطب بها فى عين الاعتبار عند اتخاذ جميع تصرفاته وأعماله، وهناك دور مهم للقضاء المصرى يجب أن يقوم به فى سبيل تهيئة المناخ الملائم لتقرير مبدأ التسبيب الوجوبى، وذلك لضمان توافر شروط صحة التسبيب ولضمان الوصول إلى النتائج المرجوة من الالتزام به، وهو ما لايقوم به القاضى الإدارى المصرى، حيث نجده يتساهل فى ممارسة الرقابة على التسبيب، فمثلا نجده لايشترط للتسبيب بالإحالة إلا مجرد الإشارة فى القرار إلى الوثيقة التى اتخذ منها مصدر القرار أسبابا لقراره، بل أحيانا يجيز الإحالة إلى وثائق غير مسببة، وبصفة عامة يطبق القضاء الإدارى المصرى منهجا من شأنه أن يعصف بقيمة الالتزام بالتسبيب، فنراه يطبق على الالتزام بالتسبيب فكرة أسباب الطعن غير المنتجة، وينكر على التسبيب اعتباره من الأسباب المتعلقة بالنظام العام، بل ينفى إمكانية مسئولية الإدارة استنادا إلى أن الإخلال بالالتزام بالتسبيب لايشكل ركن الخطأ الموجب للمسئولية، لذا يجب لتهيئة المناخ الملائم لإقرار المبدأ بأن يهجر القضاء مثل هذه المبادئ التقليدية ويعمل جاهدا نحو التوسع في تطبيق مبدأ التسبيب، من خلال إلزامه للإدارة بالإفصاح عن



أسباب قراراتها المطعون فيها أمامه والتدقيق عند فحص شروط صحة التسبيب، بما يضمن له تحقيق الأهداف المرجوة منه كشكلية جوهرية.

إن أول الدروس المستفادة من القانون المقارن هـو أن فـرض التسـبيب الوجوبى للقرارات الإدارية، يتطلب تهيئة المناخ الملائم لاسـتقبال هـذا الالتـزام بالاقتناع الكافى مما يسهل معه عملية تطبيقه، وحتى لايصبح الالتـزام بالتسـبيب الوجوبي مجرد التزام شكلى خالٍ من الجوهر، لذا فإننى أطالب بحركـة إصـلاح شاملة تنطلق نحوصياغة تقنين شامل للإجراءات الإدارية على أن يكون إقرار مبدأ التسبب الوجوبى أولى خطواتها.



ANNEXE ١

LOI N° ٧٩-٥٨٧ DU ١١ JUILLET ١٩٧٩
RELATIVE A LA MOTIVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS,
ET A L' AMELIORATION DES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET LE PUBLIC
modifiée par les art. ٢٦ à ٢٨ de la loi
N° ٨٦-٧٦ du ١٧ janvier ١٩٨٦
portant diverses dispositions d'ordre social

L'Assemblée nationale et te Sénat om adopté.
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. ١

Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent,
A cet effet, doivent être motivées les décisions qui:
- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police;
- infligent une sanction;
- subordonnent "octroi d'une autorisation il des conditions restrictives ou imposent des sujétions;

- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir;
- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article ٦ de la loi, n° ٧٨-٧٥٣ du ١٧ juillet ١٩٧٨ portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le Public.

Art. ٢

Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement.

Art. ٣

La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.

Art. ٤

Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas, d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande dans les délais du recours contentieux l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs.
Les dispositions de la présente loi ne dérogent pas aux textes

législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret.

Art. ٥

Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, les délais du recours contentieux contre ladite décision est prorogés jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués.

Art. ٦

Les organismes de sécurité sociale et les institutions visées à l'article L. ٣٥١-٢ du code du travail doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir;
L'obligation de motivation s'étend aux décisions par lesquelles les organismes et institutions visés à l'alinéa précédent refusent l'attribution d'aides ou de subventions dans le cadre de leur action Sanitaire et sociale.

Art. ٧

Des décrets en Conseil d'Etat précisent, en tant que de besoin, les catégories de décisions qui doivent être motivées en application de la présente loi.

Art. ٨

L'alinéa ١er de l'article ١er de la loi n° ٧٨-٧٥٣ du ١٧ juillet ١٩٧٨ portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, est rédigé ainsi qu'il suit : "Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif."

Art. ٩

Il est inséré, après l'article ٦ de la loi n° ٧٨. ٧٥٣ précitée du ١٧ juillet ١٩٧٨, un article ٦ bis ainsi rédigé : "Art. ٦ bis -Les personnes qui le demandent ont droit à la communication, par les administrations mentionnées à l'article ٢, des documents de caractère nominatif les concernant, sans que des motifs tires du secret de la vice privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels, puissent leur être opposés.

"Toutefois, les informations à caractère médical ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet."

Art. ١٠

I- La première phrase de l'alinéa ١er de "article ٧ de la loi n° ٧٨. ٧٥٣ précitée est rédigée ainsi qu'il suit: "Le refus de communication est notifié au demandeur sous forme de décision écrite motivée."

II- Au deuxième alinéa de l'article ٧ de la loi n° ٧٨-٧٥٣ précitée, les mots : "'l'administré" sont remplacer par les mots '.I"intéressé".

Art. ١١

Les dispositions des articles ١er à ٤ ci-dessus entreront en vigueur à l'expiration d"un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

Celles de "article ٦ entreront en vigueur à "expiration d'un délai d'un an il compter de la promulgation de la, présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

ANNEXE ٢

DECRET N°٨٣-١٠٢٥ DU ٢٨ NOVEMBRE ١٩٨٣ CONCERNÀNT LES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET LES USAGERS

PRIMIER MINISTRE

Relations entre l'Administration et les usagers

RAPPORT AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Monsieur le Président,

Le projet de décret qui vous est soumis s'inscrit dans le cadre de la mise en oeuvre de la nouvelle citoyenneté qui a pour corollaire la définition d'un nouveau statut de l'usager du service public, Des règles assurant une meilleure protection de ses droits, des rapports moins dépersonnalisés avec les agents publics, une information systématique des usagers sur les décisions que l'administration prend ou envisage de prendre et sur les voies et modalités de recours contre ces décisions, la recherche de la plus grande objectivité des décideurs, des dispositions assurant que le pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration s'exerce dans les meilleures conditions, telles sont les pièces maîtresses de ce statut qui résultera il a la fois du présent décret, d'une instruction générale du Premier ministre et d'instructions particulières propres à chaque ministère. Ce grand ensemble constituera la charte des relations entre les citoyens et leur administration, que vous avez annoncée aux Corps constitués le ٤ janvier ١٩٨٣.

Le projet de décret tire les conséquences, sur le plan normatif, de

garanties nouvelles qui sont accordées aux usagers, de règles visant à assurer plus de transparence et d'ouverture des services administratifs ou de courants
jurisprudentiels auxquels il a paru utile de donner une consécration au niveau réglementaire.

Le texte concerne principalement les administrations de l'Etat et ses établissements publics, Celle de ses dispositions qui concernent la procédure administrative non contentieuse sont, en effet, limitées aux relations qui s'établissent entre les usagers et les services "administratifs de l'Etat et de ses établissements publics, à l'exception des relations du service avec ses agents, Par ailleurs, les services placés sous l'autorité du ministre de la justice n'entrent pas dans le champ d'application du texte, car il s'est agi, dans ce dernier cas, de préciser que continueront à être régis par des procédures spécifiques des services qui, pour l'essentiel, concernent l'organisation des juridictions, l'administration pénitentiaire et "éducation surveillée.

Le projet de décret contient trois séries de dispositions.

١. La première est relative aux exigences du principe d'égalité devant la loi. Des dispositions de portée importante s'y retrouvent qui concernent soit les circulaires, instructions ou directives, mentionnées par la loi du ١٧ juillet ١٩٧٨ relative à la motivation des actes administratifs, et dont chaque citoyen pourra désormais invoquer le bénéfice, soit les conséquences que ١'administration doit tirer de l'illégalité des actes, réglementaires qu'elle a pris, tant pour ces actes eux-mêmes que pour les décisions non réglementaires dont elles constituent le fondement juridique. On doit attendre de ces dispositions un renforcement de la légalité des décisions administratives et de l'egalité des citoyens dans leurs rapports avec

l'administration.

٢. La seconde série de dispositions est relative à la procédure administrative non contentieuse. Elles visent à faciliter le dialogue entre l'administration et ses usagers et à assurer "une meilleure protection des administrés, en instituant dès ce stade les éléments d'une procédure contradictoire. Ainsi l'administration devra toujours accuser réception des demandes qu'elle reçoit en précisant aux administrés qui est responsable de l'instruction de leur demande et quels sont leurs droits. Elle devra également permettre aux administrés susceptibles d'être l'objet d'une mesure administrative qu'ils n'ont pas sollicitée de faire connaître leurs observations à l'administration, par écrit ou oralement, afin que celle-ci soit complètement informée des conséquences des décisions qu'elle envisage de prendre.

Les erreurs qui peuvent être commises par les intéressés dans l'aiguillage de leurs demandes seront réparées par l'administration qui organisera elle-même la transmission au service compétent.

Par ailleurs ces dispositions ont des conséquences sur la procédure contentieuse que les intéressés pourraient éventuellement engager. Ainsi les délais de recours opposables aux usagers qui ont mal dirigé leurs demandes seront préservées. De même, les délais de recours contentieux contre une décision implicite ou explicite de rejet d'une demande ne sont opposables qu'à condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, soit dans les accusés de réception des demandes, soit dans la notification des décisions. Le décret veille toutefois à ce que les garanties nouvelles données aux usagers ne compromettent pas le fonctionnement de l'administration. C'est ainsi que l'administration ne sera pas tenue d'accuser réception des demandes répétitives ou abusives ni de

procéder. dans les mêmes cas, à l'audition des intéressés. Par ailleurs, certains articles introduisent la réserve de t'urgence, de ('existence de procédures spécifiques ou des nécessités de l'ordre public ou de la conduite des relations internationales.

٣. La troisième série de dispositions concerne le fonctionnement des organismes consultatifs placés auprès des autorités de l'Etat et de ses établissements publics administratifs.
Ce fonctionnement est réglementé afin, d'une part, de permettre une meilleure prise en compte des avis rendus, d'autre part, de pallier les conséquences d'une éventuelle carence de ces organismes et, enfin, d'assurer l'objectivité des avis qu'ils émettent.
C'est ainsi que les règles concernant le quorum, le procès-verbal et la régularité des décisions prises après avis d'un organe consultatif sont précisées.
Des règles concernant L'objectivité des avis rendus par ces organismes ont été introduites. Elles conduisent à écarter d'une délibération les personnes ayant un intérêt personnel il l'affaire qui en est l'objet.
L'information des membres des organes consultatifs dom lu carence empêche "administration de recueillir
J'avis sera assurée afin qu'ils puissent y porter remède, par exemple en provoquant la réunion de l'organisme dont l'avis est sollicité par l'administration..

Tel est l'objet du présent décret que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.
Veuillez agréer, Monsieur le Président, t'assurance de notre haute considération.

DECRET n° ٨٣-١٠٢٥ du ٢٨ novembre ١٩٨٣
concernant les relations
entre l'administration et les usagers

Le Président de la République

Sur le rapport du Premier ministre et du secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre, chargé de la fonction publique et des réformes administratives.

Vu la loi n° ٧٨-٧٥٣ du ١٧ juillet ١٩٧٨ portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal;

Vu la loi n° ٧٩-٥٨٧ du ١١ juillet ١٩٧٩ relative à ln motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public;

Vu la loi n° ٨٣-٦٣٤ du ١٣ juillet ١٩٨٣ portant droits et obligations des fonctionnaires et notamment son article ٢٧;

Vu le décret n° ٦٥-٢٩ du Il janvier ١٩٦٥ relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative;

Vu le décret nu ٧٩-٨٣٤ du ٢٢ septembre ١٩٧٩ portant application de l'article ٩ de la loi n° ٧٨-٧٥٣ du ١٧ juillet ١٩٧٨ en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents

administratifs;
Le Conseil d'Etat entendu;
Le conseil des ministres entendu,

Décrète;

CHAPITRE ١er

Dispositions tendant à satisfaire aux exigences du principe d'égalité devant la loi.

Art. ١

Tout intéressé est fondé il se prévaloir, à "encontre de l'administration, des instructions, directives et circulaires publiées dans les conditions prévues p,tr l'article ٩ de la loi susvisée du ١٧ juillet ١٩٧٨, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux lois et règlements.

Art. ٢

Lorsqu'une décision juridictionnelle devenue définitive émanant des tribunaux administratifs ou du Conseil d'Etat a prononcé l'annulation d'un acte non réglementaire par un motif tiré de l'illégalité du règlement dont cet acte fait application, l'autorité compétente est tenue, nonobstant l'expiration des délais de recours, de faire droit il toute demande ayant un objet identique et fondée sur le même motif, lorsque l'acte concerné n'a pas créé de droits au profit des tiers.

Art. ٣

L'autorité compétente est tenue de faire droit à toute demande

tendant à ١'obligation d'un règlement illégal de la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.

CHAPITRE Il
Dispositions relatives à la procédure administrative non contentieuse

Art. ٤

Les dispositions des articles ٥ à ٨ du présent chapitre sont applicables aux services administratifs de l'Etat et des établissements publics de "Etat, à l'exception toutefois de ceux qui sont placés sous l'autorité du ministre de la justice. Elles ne concernent pas les relations du service avec ses agents.

Art. ٥

Les délais opposables à l'auteur d'une demande adressée il l'administration courent de la date de la transmission, à l'auteur de cette demande, d'un accusé de réception mentionnant :

١° Le service chargé du dossier ou l'agent à qui l'instruction du dossier a été confiée;

٢° Le délai à "expiration duquel. il défaut d'une décision express, la demande sera réputée acceptée ou rejetée;

٣° S'il y a lieu, les délais et les voies de recours contre la décision implicite de rejet.

Les délais visés au premier alinéa du présent article ne courent pas lorsque les indications que doit contenir l'accusé de réception

sont incomplètes ou erronées et que l'intéressé se trouve de ce fait empêché de faire valoir ses droits.
L'administration n'est toutefois pas tenue d'accuser réception des demandes répétitives ou manifestement abusives par leur nombre ou leur caractère systématique.
Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux demandes dont t'accusé de réception est régi par des dispositions spéciales.

Art. ٦

L'accusé de réception mentionné il l'article ٥ du présent décret doit indiquer le cas échéant les pièces manquantes et celles des pièces rédigées en langue autre que le français dont ١'administration requiert la traduction. L'administration fixe un délai pour la production de ces pièces.

Art. ٧

Toute autorité de l'Etat ou d'un établissement public administratif de l'Etat, saisie d'une demande dont l'examen relève d'une autre autorité, est tenue, quelle que soit la personne morale dont relève cette autorité, de transmettre la demande à t'autorité compétente. La transmission est réputée faite dès le dépôt de la demande. Toutefois, lorsque le silence gardé sur une demande vaut acceptation tacite, le délai au terme duquel cette acceptation est acquise ne court que de la date de la transmission à l'autorité compétente.
Lorsqu'une demande adressée à une autorité incompétente doit être transmise à l'autorité compétente en vertu des dispositions du premier alinéa du présent article, les délais ne courent, en cas de

décision implicite de rejet, que s'il est fait mention de la transmission dans l'accusé de réception prévu à l'article ٥ ci-dessus.

Art. ٨

Sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, sous réserve des nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales, et exception faite du cas où il est statué sur une demande présentée par l'intéressé lui-même, les décisions qui doivent- être motivées en vertu de la loi du ١١ juillet ١٩٧٩ susvisée ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé aura été mis il même de présenter des observations écrites.
Toute personne qui est concernée par une décision mentionnée au premier alinéa du présent article doit être entendue, si elle en fait la demande, par l'agent chargé du dossier ou, à défaut, par une personne habilitée à -recueillir ses observations orales. Elle peut se faire assister ou représenter par un mandataire de son choix.
L'administration n'est toutefois pas tenue de faire droit aux demandes d'audition répétitives ou manifestement abusives par leur nombre et leur caractère systématique.

Art. ٩

La second phrase du sixième alinéa de l'article ١er du décret du ١١ janvier ١٩٦٥ susvisé est abrogée.

Il est ajoute à cet article un septième alinéa ainsi rédige :
" Les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnes ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision".

CHAPITRE III
Dispositions relatives au fonctionnement des organismes consultatifs placés auprès des autorités de l'Etat et des établissements publics administratifs de l'Etat

Art. ١٠

Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux organismes collégiaux dont l'avis est requis préalablement aux décisions prises, à l'égard des usagers el des fiers, par .les autorités administratives de l'Etat et les organes des établissements publics administratifs de l'Etat.

Art. ١١

A défaut de dispositions réglementaires contraires, et, saut' urgence, les membres des organismes consultatifs reçoivent, cinq jours au moins avant la date de leur réunion, une convocation écrite comportant l'ordre du jour et, éventuellement, les documents nécessaires à l'examen des affaires qui y sont inscrites.

Art. ١٢

A défaut de dispositions réglementaires contraires, le quorum est égal à la moitié du nombre des membres titulaires composant l'organisme dont l'avis est sollicité.
Lorsque le quorum n'est pas atteint sur un ordre du jour donné, l'organisme délibère valablement sans condition de quorum après une nouvelle convocation portant sur Je même ordre du jour et spécifiant qu'aucun quorum ne sera exigé,

Art. ١٣

Les membres d'un organisme consultatif ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en fait l'objet, La violation de celte règle entraîne la nullité de la décision subséquente lorsqu'il n'est pas établi que la participation du ou des membres intéressés est restée sans influence sur la délibération.

Art. ١٤

Le procès-verbal indiqué le nom et la qualité des membres présents, les questions traitées au recours de la séance et le sens de chacune des délibérations. En outre, tout membre de l'organisme consultatif peut demander qu'il y soit fait mention de son désaccord avec la majorité.

Le procès-verbal est transmis à l'autorité compétente pour prendre la décision. Lorsque la décision doit être motivée en application de la loi susvisée du ١١ juillet ١٩٧٩, la notification doit être accompagnée des mentions du procès-verbal se rapportant à la question sur laquelle il est statué par cette décision.

Art. ١٥

Lorsqu'un organisme dont la consultation est obligatoire n'a pas émis son avis dans un délai raisonnable, l'autorité compétente pour prendre la décision peut également passer outre après avoir invité son président à provoquer, dans un délai qu'elle détermine, l'inscription de l'affaire à l'ordre du jour. La mise en demeure est

portée à la connaissance des membres titulaires et suppléants composant cet organisme.

Art. ١٦

Le Premier ministre, les ministres et le secrétaire' d'Etat auprès du Premier ministre, chargé de la fonction publique et des réformes administratives, sont chargés, chacun en ce qui Je concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française et qui prendra effet six mois après la date de sa publication.

المراجع

أولا المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات العامة:

١. **أحمد أبوالوفا**:

التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، سنة ١٩٦٩.

٢. **أحمد كمال الدين موسى:**

نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، سنة ١٩٧٧.

٣. **إسماعيل غانم:**

النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول "مصادر الالتزام"، القاهرة سنة ١٩٦٨.

٤. **بكر القبانى**:

الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٠.

٥. **ثروت بدوي**:

الوجيز في القانون الإدارى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٦.

٦. **حمدى ياسين عكاشة**

القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.

٧. **رمزى الشاعر:**

- الأيدلوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول،

الأيدلوجية التحررية، مطبعة جامعة عين شمس سنة ١٩٩٤.
- تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٨.

٨. رمضان محمد بطيخ:

- الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- القضاء الإدارى، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٩. سامى جمال الدين:

لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢.

١٠. سليمان الطماوى:

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي ١٩٨٧.
- نظرية التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، ١٩٧٨.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة السادسة ١٩٩١.
- الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٩٢.

١١. سليمان مرقس:

أصول الاثبات في المواد المدنية، القاهرة، ١٩٥٢.

١٢. عبد الحى حجازي:

النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول " مصادر الالتزام"، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٢.

١٣. عبد الرزاق السنهوري:

الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد، "مصادر الالتزام"، المجلد الثـانى، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨١.

١٤. **عبد الفتاح حسن**:
القضاء الإدارى، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٧٨.

١٥. **عزمى عبد الفتاح:**
شروط صحة التسبيب فى المواد المدنيـة والتجاريـة، مطبعـة جامعـة المنصورة، سنة ١٩٨١.

١٦. **عليوه مصطفى فتح الباب:**
القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضـة العربيـة، الطبعـة الأولى، ١٩٩٧.

١٧. **فتحى المرصفاوى:**
تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربى، ١٩٨٣.

١٨. **فؤاد العطار**:
القضاء الإدارى، القاهرة، ١٩٦٨.

١٩. **ماجد الحلو**:
القضاء الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.

٢٠. **محسن خليل**:
قضاء الإلغاء والتعويض، الاسكندرية ١٩٩٢.

٢١. **محمد حسنين عبد العال:**
فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغـاء، دار النهضـة العربيـة، ١٩٧١.

٢٢. **محمد زهير جرانة**:

مبادئ القانون الإدارى المصرى، القاهرة، ١٩٤٤.

٢٣. **محمد سعيد حسين أمين**:
- أحكام إنقضاء عقد إمتياز المرفق العام " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية،٢٠٠٤.
- فكرة المعيار الوظيفى فى تمييز القرار الادارى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- مبادئ القانون الادارى دراسة مقارنة فى أسس التنظيم الادارى ـ أساليب العمل الادارى، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٧.

٢٤. **محمد عبد اللطيف:**
تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٢٥. **محمد عبدالعال السنارى**:
أصول القانون الادارى دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٦. **محمد ماهر أبوالعينين**:
الوسيط فى شرح إختصاصات مجلس الدولة، دار أبوالمجد للطباعة، القاهرة ٢٠٠٠.

٢٧. **محمد ميرغنى خيرى**:
القضاء الادارى ومجلس الدولة، الجزء الثانى، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، ٢٠٠٠، ص٤٦.

٢٨. **محمود السقا**:
معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني، مكتبة القاهرة الحديثـة، الطبعـة الأولى، ١٩٧٠.

٢٩. **محمود سامى جمال الدين:**

القرار الإدارى والسلطة التقديرية، دراسة مقارنة بـين دولـة الإمـارات العربية ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحـدة، العـدد الثالـث، ذى الحجـة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٣٠. **محمود عاطف البنا**:

حدود سلطات الضبط الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٨٠.

٣١. **مصطفى أبوزيد فهمى:**

القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء دار المعـارف المصـرية، ١٩٧٩.

٣٢. **مصطفى كمال وصفى الرفاعى**:

- أصول اجراءات القضاء الاداري"دراسة تطبيقيه فـي مصـر وسـوريا "، الكتاب الاول، الطبعة العالمية بالقاهرة، ١٩٦١.
- أصول اجراءات القضاء الاداري"دراسة تطبيقيه فـي مصـر وسـوريا "، الكتاب الثاني، الحكام وتنفيذها، ١٩٦٤.
- أصول إجراءات القضاء الإداري، القسم الأول، سنة ١٩٧٣.

٣٣. **مصطفى محمود عفيفى**:

المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، القاهرة، ١٩٩٠.

٣٤. **يحي الجمل:**

القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.

ب- <u>الرسائـل:</u>

١. **أرحم سلمان الكنيسى**:

حرية الإدارة فى سحب قراراتها " دراسـة مقارنـة فـى النظـامين الفرنسـي والمصرى فى النظام العراقى، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٦.

٢. **السيد محمد إبراهيم**:

رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، رسالة دكتـوراة، جامعـة الإسكندرية، ١٩٦٣.

٣. **سمير عبد القادر**:

السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراة، جامعة عـين شـمس، سـنة ١٩٨٤.

٤. **عبد المنعم عبد العظيم جيره**:

آثار حكم الإلغاء ، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة،١٩٧١.

٥. **عصام عبد الوهاب البرزنجي**:

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شـمس، دار النهضة العربية عام ١٩٧١.

٦. **محمد شريف إسماعيل**:

سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة عـين شمس، ١٩٧٩.

٧. **محمد كمال منير**:

قضاء الأمور المستعجلة، رسالة دكتوراة، منشورة تحت هذا العنوان فى منشورات نقابة المحامين لجنة المكتبة والفكر القانونى، ١٩٨٨.

٨. **محمد مصطفى حسن**:

السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه لجامعة عين شـمس، سنـة ١٩٧٤.

٩. محمد مصطفى شلبى:

تعليل الأحكام، رسالة الحصول على شهادة العالمية من درجة أسـتاذ الفقـه الإسلامي وعلومه، مشيخة الأزهر، ١٩٤٣.

١٠. هلالي عبد اللاه أحمد:

نظرية الإثبات في المواد الجنائية رسالة دكتوراة، كليـة الحقـوق – جامعـة القاهرة، ١٩٨٤.

ج ـ البحوث والمقالات:

١. **الديدامونى مصطفى:**

أثر عيب الإجراءات والشكل في مسئولية الإدارة، بحث مقـارن فـى فرنسـا ومصر والعراق، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول، سنة ١٩٩٢.

٢. السيد خليل هيكل:

القانون الإداري الأمريكي، كيفية الرقابة على القرار الإداري الأمريكي، مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة عشر العدد الثاني، أغسطس سنة ١٩٧٤.

٣. **ثروت بدوى**:

الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة، سـنة ١٩٥٩.

٤. جميل الشرقاوى:

طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد، العـدد الثاني من السنة الرابعة والثلاثون، سنة ١٩٦٤.

٥. سعاد الشرقاوى:

الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب، تعليق على بعض أحكام الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الحادية عشرة، العدد الثالث، ديسمبر سـنة ١٩٦٩.

٦. **عبد الفتاح حسن**:

التعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٣/٣/٣٠، مجلة مجلس الدولة السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، يناير سنة ١٩٥٤.

٧. **ماجد راغب الحلو**:

السرية فى أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق، ١٩٧٥، العدد الأول، ص١٣٧.

٨. **محمود سلامة جبر**:

الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مقال منشوربمجلة إدارة قضـايا الدولة، العدد الرابع، السنة السابعة والعشرون، سنة ١٩٨٤.

٩. **وهيب مسيحه بطرس**:

العدالة ونظام الحكم عند قدماء المصريين، مجلة المحاماة، السنة الأربعـون، العدد الثامن، سنة١٩٦٠.

د ـ المجلات ومجموعات الأحكام:

- مجلة العلوم الإدارية.
- مجلة القانون والإقتصاد.
- مجلة مجلس الدولة.
- مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، المكتب الفني، مجلـس الدولة.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسـم الإستشـاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عامـا(١٩٤٦ـ ـ ١٩٦٠)، إعداد الأستاذ أحمد ابوشادي.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمـس سـنوات (١٩٥٥ـ ١٩٦٠)، إعداد الأستاذ أحمد ابوشادي.

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما(١٩٦٥ـ ١٩٨٠)، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ـ مجلس الدولة ـ المكتب الفني:
  - **السنة السادسة والعشرون**: من أول اكتوبر ١٩٨٠إلى أخر سبتمبر ١٩٨١، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٨٨.
  - **السنة السابعة والعشرون**: من أول اكتوبر ١٩٨١إلى أخر سبتمبر ١٩٨٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٨٨.
  - **السنة الثامنة والعشرون**: من أول اكتوبر ١٩٨٢إلى أخر سبتمبر ١٩٨٣، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٨٩.
  - **السنة التاسعة والعشرون**: **الجزء الأول**: من أول اكتوبر ١٩٨٣إلى أخر فبراير ١٩٨٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٨٨.

    الجزء الثاني: من أول مارس ١٩٨٤إلى أخر سبتمبر ١٩٨٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٩٠.
  - **السنة الثلاثون**: **الجزء الأول:** من أول اكتوبر ١٩٨٤إلى أخر فبراير ١٩٨٥، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٨٩.

    الجزء الثاني: من أول مارس ١٩٨٥إلى أخر سبتمبر ١٩٨٥، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٩٠.
  - **السنة الحادية والثلاثون**: **الجزء الأول**: من أول اكتوبر ١٩٨٥إلى أخر فبراير ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٩١.

    الجزء الثاني: من أول مارس ١٩٨٦إلى أخر سبتمبر ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب١٩٩٢.

- **السنة الثانية والثلاثون: الجزء الأول**: من أول اكتوبر ١٩٨٦إلـى أخر فبراير ١٩٨٧.

  الجزء الثـاني: من أول مارس ١٩٨٧إلى أخر سـبتمبر ١٩٨٧، نقابة المحامين ١٩٩١.

- **السنة الثالثة والثلاثون**: **الجزء الأول**: من أول اكتوبر ١٩٨٧إلـى أخر فبراير ١٩٨٨.

  الجزء الثـاني: من أول مارس ١٩٨٨إلى أخر سـبتمبر ١٩٨٨، نقابة المحامين ١٩٩٢.

- **السنة الرابعة والثلاثون: الجزء الأول:** من أول اكتوبر ١٩٨٨إلى أخر فبراير ١٩٨٩.

  الجزء الثـاني: من أول مارس ١٩٨٩إلى أخر سـبتمبر ١٩٨٩، نقابة المحامين ١٩٩٣.

- **السنة الخامسة والثلاثون**: **العدد الأول**: من أول اكتوبر ١٩٨٩إلى أخر فبراير ١٩٩٠، مجلس الدولة المكتب الفني، مطبعـة وزارة العدل ١٩٩٤.

العدد الثانى: من أول مارس ١٩٩٠إلى أخر سبتمبر ١٩٩٠، مطبعـة وزارة العدل ١٩٩٥.

ثانيا المراجع الفرنسية:

I- *Ouverage generaux :*

١. **Auby (J.M.) et Drago (R.)** :« Traite de contentieux administratif », L.G.D.J., ٢e vol, ١٩٧٥.

٢. **Auby (J.M.)** :"Organisation administrative du territoire", Sirey, ١٩٨٥.

٣. **Barbet (M.) :**"De l''ombudsman au médiateur. Aspects noveaux de la pensée juridique", Receuil d' Etudes en hommage à M. Ancel, Paris, Ed., Pedone ١٩٧٥.

٤. **Berthelfuy (J.)** :"Trait élémentaire de droit administratif", ١٩٣٣.

٥. **Benoit (F.P.)**, "Le droit administrative français",Paris,١٩٦٨.

٦. **Bonnard (R.) :** " Precis de droit public", Siery, ٦e ed. ,١٩٤٤.

٧. **Bonnard (R.) :** « Précis De Droit Administratif », Paris ١٩٣٣.

٨. **Chapus (R.)** : « Droit administratif général», T.١, ٨e ed. , Montchrestien, Paris ١٩٩٤.

٩. **Colson,** « l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif », Paris ١٩٧٠.

١٠. **Debbasch (C.H.) ;** « Droit administratif », Paris ١٩٧٢.

١١. **Debbasch (C.H.)** :"contentieux administratif",Dalloz ,١٩٩٠.

١٢. **De Laubadere (M.)** :« Traite élémentaire de droit administratif", L.G.D.J., T.١, ١٩٦٧.

١٣. **De Laubadere (A.), Venezia (J.C.) et Gaudmet (Y.),** " Traite de droit administratif ", t.١, ١٣e ed., Paris١٩٩٤.

١٤. **De Soto (J.) :**« Droit administratif », Les Cours de Droit ١٩٨٠.

١٥. **Demichel (A.)** :"Le droit administratif Essai de réflexion théorique ", L.D.G.J , ١٩٧٨.

١٦. **Diqual (L.),** « La Compétence Liée », these, Paris ١٩٦٤.

١٧. **Djidara (M.)** :"La fonction administrative contentieuse", Etude de science administrative, L.G.D.J.١٩٧٩.

١٨. **Dubisson(M.):**« la distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir , thèse , L.G.D.J , Paris , ١٩٥٨.

١٩. **Dudognon (C.),** « Derogation en matiere de delegation de pouvoirs de federations sportives, au principe retroactivite des actes administratifs », D.١٩٩٧.

٢٠. **Duguit (L.)** :"Traite de droit constitutionnel ", Paris ,٣e ed, T. Il, ١٩٢٨.

٢١. **Duguit(L.)** :"les transformations du droit public", Paris ,١٩٠٧.

٢٢. **Dupuis (G.)** : « Etude sur la forme et la procédure del'acte administratif», Economica, ١٩٧٩.

٢٣. **Eisenberg (E.) :** " L'audition du citoyen et motivation des décisions administratives individuelles", Harmattan ٢٠٠٠.

٢٤. **Haesert (J.P.)** : « La sanction par le conseil d'Etat des vices de forme entachant les actes administratifs et les décisions des juridiction administratives » , Bruxelles ١٩٥٩.

٢٥. **Hauriou (M.)** :"Précis de droit administratif ", ١٢e ed., Sirey,١٩٢٧.

٢٦. **Hostiou (R.)** : « Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français », L.G.D.j., Paris١٩٧٥.

٢٧. **Israël (j-j) :** « La régularisation en droit administratif française » , Paris ١٩٨١.

٢٨. **Issac (G.)** :
-"La procedure administrative non contentieuse", L.G.D.J.١٩٦٨.

- « La reforme de la procédure administrative en Norvège remonte à ١٩٦٧(loi du ١٠ Février ١٩٦٧) et en Suède a ١٩٧١. La première grande reforme de ce droit en Europe eut lieu en Autriche en ١٩٢٦», Paris, ١٩٧٥.

٢٩. **Laferriere (E.)** :« Traite de la juridiction administrative et de recours contentieux», Berger levrault, ١[e] ed. ١٨٨٧ ,٢[e] ed. , ١٩٨٦.

٣٠. **Lepage (C.) et Huglo(C.) :** " Code de justice administrative : textes – commentaires-Jurisprudence – Conseils pratiques – Bibliogaphie, Litec, Ed. ٢٠٠٢-٢٠٠٣, p.٣٠٧.

٣١. **Libert (A.)** :" Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir",Payot , ١٩٢٦.

٣٢. **Moreau (J.)** :" Droit Administratif ", P.U.F,Collection droit Fondamental,١٩٨٩.

٣٣. **Mourgane (G.),** "la répression administrative ", Paris ١٩٧٦.

٣٤. **Odent (R.) :** "contentieux administratif", P.U.F. ١٩٨٩.

٣٥. **Pacteau (B.) :**« La notion d'ordre public en droit administratif », Paris ١٩٦٢.

٣٦. **Rainaud(J.M.)**:"La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel",L.G.D.J١٩٦٦.

٣٧. **Rivero(J.)**:“Précise de droit administrative”, D.١٩٦٥.

٣٨. **Rivero(J.) et Waline(J.)**: « Droit Administrative »,
D., ١٦e ed.١٩٨٥.

٣٩. **Rousset (M.)** : « L’idee de puissance publique en droit administratif », D., ١٩٦٠.

٤٠. **Sandevoir (P.) :** “ Etudes sur le recours de plein juridiction” , L.G.D.J., Paris , ١٩٦٤.

٤١. **Saint – Marc, et Labetoulle,** « Les pouvoirs d’instruction Du juge administratif »,E.D ١٩٧٠.

٤٢. **Sauvel (T.) :**“Histoire du jugement motive “, R.D.P.١٩٥٥.

٤٣. **Staissinopoulos (M.):** "Traite des actes administratifs, L.G.D. J., Paris ,١٩٧٣.

٤٤. **Vedel (G.)**:« Droit Administratif », Thèmes Droit,presses universitaires de France , ٦e éd. , Paris, ١٩٧٦.

٤٥. **Vedel (G.) et Delvolve** : « Droit administratif »,١٢e ed.,
T.١, Paris, P.U.F.١٩٩٢.

٤٦. **Venezia (J.C.)** :"Le pouvoir discrétionnaire", Paris, L.G.D.J., ١٩٥٨.

٤٧. **Waline (M.):**« Préci de droit administratif », Monchrestien, ١٩٦٩.

٤٨. **Waline(M.):** « Trait de droit administratif », S. ١٩٥٩.

٤٩. **Wiener (C.)** : « Vers une codification de la procédure administrative », Paris١٩٧٥.

II-*Théses*:

١. **Chenot(B.),** «Le privilège d'exécution d'office de l'administration » , thèse , Paris ١٩٤٥.

٢. **De Soto:** « Contribut on a la théorie de nullité des actes administratifs », thèse, Paris, ١٩٤١.

٣. **Dubisson(M.)** :«La distinction entre la légalité et l'apportante dans la théorie du recours pour excès de pouvoir », thèse, Paris, ١٩٥٨.

٤. **EL.yaagoubi (M.)**:"la motivation des actes administratifs" Thèse, Grenoble ١٩٨١ .

٥. **Jae-Hwang Jeong:** « La reforme de la motivation en droit coréen a la lumière des expériences étrangères », thèse CUJAS ١٩٨٩.

٦. **Lodovici** :"L'evoulution de lanotionde pouvoir discrétionnaire", Thèse, Lille ,١٩٣٧.

٧. **Manesse (J.) :**«Le problème de la motivation des décisions administratives », thèse pour le doctorat d'Etat, CUJAS, ١٩٧٦.

٨. **Pactet (B.)** : « Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative » , thèse , Paris ١٩٥٢ .

٩. **Pacteau (B.)** : « Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif »,L.G.D.J.,**١٩٧٧**.

١٠. **Renault**: "Des actes discrétionnaire", Thèse, Paris ,١٨٩٩.

١١. **Vedel(G.)** :"Essai sur la notion de cause en droit administratif",thèse, Toulouse, ١٩٣٤.

III- ***Articles, notes et conlusions:***

١. **Auby (J.M.)** :

- « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », A.J.D.A. ١٩٦٦.

- " LE Décret du ٢٨ Novembre ١٩٨٣", A .J .D. A., ١٩٨٤.

٢. **Bergeres (M.C.):** « Les actes non reglemantaires », A.J.D.A., ١٩٨٠.

٣. **Berial (G.)** : « Le vice de formait et le contrôle de le légalité des actes administratifs » , R.D. P ١٩٤٠ .

٤. **Bonnard (R.)**:“le Pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir” R.D.P, ١٩٢٣.

٥. **Braibant et Fournier** : « Respiratoire de droit public et administratif, Encyclopédie juridique », D. ١٩٥٥, III, n. ٦٢٤.

٦. **Braibant (G.)** :Conclusions sur C.E., ٢٤Avril١٩٦٤,“Delahaye ”, D.١٩٦٥, p.٤٣٥.

٧. **Braibant (G.) :** “La problématique de la codification”, R.F.A.P. ١٩٩٧, n.٨٢.

٨. **Charlier (R.E.)** :" la technique de notre droit public est elle adaptée à sa fonction ? E.D.C.E.١٩٥١".

٩. **Drago (R.)** : « Le défaut de base légal dans le recours pour excès de pouvoir », E.D.C.E, ١٩٦٠.

١٠. **Dupuis (G.)** :“Les motif des actes administratifs”, E .D.C.E. ١٩٧٤– ١٩٧٥.

١١. **Dupuis (G.)** :« Les Visas Apposes Sur Les Actes Administratifs», Mélange Walin, T.٢, L.G.D.J. ١٩٧١.

١٢. **Faberon(J. - Y.),**" La reforme de la motivation des actes administratifs et actes des organismes d' aide sociale par la loi du ١١ Juillet ١٩٧٩", J.C.P., ١٩٨٠, I, p. ٢٩٨٠.

١٣. Fanchi (P.) :«La motivation des actes administratifs, loi ١١Juillet ١٩٧٩ et son application » ; Revue administration, Juin ١٩٨٤.

١٤. Ferrari (P.) :“Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations”, Doctrine ; A.J.D.A. ٢٠٠٠.

١٥. Fournier et Braibant :"cours pour excès de pouvoir" Encyclopédie Dalloz D.A Paris, ١٩٥٩ .T ٢ –, n. ٤٥٩.

١٦. Gazier : «Essai De Présentation Nouvelle Des Ouvertures Du Recours Pour Excès De Pouvoir En ١٩٥٥٠ », E.D.C.E., ١٩٥١.

١٧. Gingembre(L.) :" Le syndicalisme patronal et administration", Revue administrative, ١٩٤٩.

١٨. Hauriou (M.) : « Précis de droit administratif et de droit public »,Sirey,٢e ed ١٩٢٧.

١٩. Hauriou (M.),"Le pouvoir discrétionnaire et sa justification", Mélange Carre de Malberg, S.١٩٣٣, p.٢٣٣.

٢٠. Hostiou (R.) : «Enquêtes publiques », A.J. D.A. ,١٩٨٣.

٢١. Gentot(M.) : Conclusion sur C.E, ٢٧ Novembre ١٩٧٠," Agence Martime Fret " A.J.D.A ١٩٧١, p.١٥٠.

٢٢. Kulbokas (F.) : « Procedure administrative; les

decisions mettant a la charge des contribuables des
penalites fiscals doivent etre motives », D.١٩٩٧, comm.

٢٣. **Labetoulle et Cabanes :** « Notion d'utilité publique, contrôle de juge de l'excès de pouvoir », chrono. de jurisprudence, A.J.D.A., ١٩٧١, p.٤٠٥.

٢٤. **Lasserre (B.) et Delarre (J.M.) :** chronique général Jurispridance Administrative Francaise, A.J.D.A١٩٨٣.

٢٥. **Legrand (A.) : "Apropos du médiateur** : Médiateur ou ombudsman commentaire de la loi n.٧٣ du ٣ Janvier ١٩٧٣ instituant un médiateur",A.J.D.A.١٩٧٣.

٢٦. **Lemasurier (J.)** : « La preuve dans le détournement de pouvoir », R.D.P. ١٩٥٩.

٢٧. **Lemausurier (J.)** : "Vers une démocratie administrative, du refus d'informer au droit d'être informe ", R.D.P.١٩٨٠.

٢٨. **Letourneur (M.) :** Conclusion sur C.E., ٢٧janvier١٩٥٠, "Billard", S., ١٩٥٠, III, p.٤٣.

٢٩. **Letourneur (M.)** : " les principes generaux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat", E.D.C.E.,١٩٥١.

٣٠. **Lindon (R.)** : « L'ombudsman a la mode française », J.C.P.١٩٧٤.

٣١. Linotte (D.) :"La motivation obligatoire de certaines decisions administratives", R.D.P.١٩٨٠, II, p.١٦٩٩, note ٨.

٣٢. Levy (A.) : " Evaluation étymologique et sémantique du mot secret", Nouvelle revue de psychanalyse n.١٤, ١٩٧٦.

٣٣. Madiot (Y.) :"La dissolution des conseils municipaux",R.D.P. ١٩٧٤.

٣٤. Malevielle : « contentieux administrative », juris– classier Fasc. ١٩٦٤, n. ٦١٧.

٣٥. Malgnier (B.) : Le functions du médiateur, Presses univ. de France, ١٩٧٥.

٣٦. Mallol (F.) : « Le refus d'agrement d'un agent de police municipale par le procureur de la Republique doit etremotive », D.١٩٩٥, Jurisprudencep, p.٢٣٥.

٣٧. Merikoski (M.) :" Le pouvoir discrétionnaire de l'administration", ١٩٥٨.

٣٨. Michoud (L.) : "Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration", R.G.A, ١٩١٤, III, p.٢١.

٣٩. Morange (G.) : « Le secret en droit public français », D. ١٩٧٨, chron.١-٦.

٤٠. **Pacteau (B.)** : Note sous C.E.,١٩ Février ١٩٧٥,“Fouere”, D.١٩٧٥, p. ٤٣٥.

٤١. **Plantey (A.)et Bernard (F.C.)** :“ La preuve devant le juge administratif ”, Economica ٢٠٠٣.

٤٢. **Poulet –Gibot Lecterc :** “Le Conseil d’Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs“, chronique, D. ١٩٩٢.

٤٣. **Pierre Ferrari :** “Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations“, doctrine ; A.J.D.A. ٢٠٠٠, p. ٤٧١.

٤٤. **Poulet–Gibot-Leclerc (N.)** :"le conceil d’Etat et le contenu de la motivation des actes administratifs", D.١٩٩٢, Chron., p.٦١.

٤٥. **Reviro (J.)** :“ Le système français de protection des administres contre l’arbitraire administratif a la preuve des faits, Mélanges J.Debin.

٤٦. **Rivero (J.)** : « le Juge administratife francais un Jeux goauerne », D. ١٩٥١ doctrine , P. ٢١ et s V.p .٢٢.

٤٧. **Rivero (J.)** :"A propos des métamorphoses de l’administration d’ aujourdhui ; démocratie et administration", Mélange Savatier, ١٩٦٥, p.٨٢١.

٤٨. **Soubeyrol (J.),** « La communication des documents administratifs aux administres », A.J.D.A., ١٩٥٨, p. ٤٧.

٤٩. **Sauvel (T.)** :"Histoire du jugement motive", R .D.P, ١٩٥٥.

٥٠. **Sur (S.)** :"L'obligation de motiver formellement des actes administratifs », A.J.D.A.١٩٧٤.

٥١. **Sur (S.):**"motivation ou non motivation des actes administratifs ", A.J.D.A.١٩٧٩, p.٣.

٥٢. **Talidoros : «le contrôle de légalité des actes administratifs au moyen du recours pourvoir devant le conseil d'état Egyptien » , I imprimerie Albasir, Bibliothèque Cugas, Paris ١٩٥٥.**

٥٣. **Vedel (G.) :**« La soumission de l'administration à la loi », R.D.P. ١٩٥٢, II, p. ٢٢٣.

٥٤. **Viargues (R.)** : "Forme et contenu de la motivation des actes administratifs, l'exemple des decisions, d'expulsion
- des ressortissants etramgers", R.D.P., ١٩٨٢.

٥٥. **Vincent (j. -y.)** :
- «L'acte administratif », J.C.A.fasc, n°١٠٨, II, p.١٢.
- « Motivation des actes administratifs », J.C., ٢٠٠٢ , III, p.٢٢٨٠٦٢.

٥٦. **Waline (M.) et Bribant (G.)** : Note sous : C.E. ١٤ Janvier ١٩١٦, les grands arrets de la jurisprudence administrative, par. Lang, ٥e ed, ١٩٦٩, p. ٢٧ ets.

٥٧. **Waline (M.)** :« Etendue et limites du contrôlé du juge administratif sur les actes de l'administration »,E.D.C.E., ١٩٥٦, p.٣٠.

٥٨. **Weiner (C.)** :"la motivation des décisions administratives en droit compare", R.I.D.C. ١٩٦٤.

٥٩. **Wiener (C.)** : « La motivation des décisions administratives en droit compare », R.I.D.C. ١٩٦٩.

٦٠. **Wiener (C.), et Braibant (G.)** : « Processus et Procédure De Décision », Mélanges Stassinopoulos, ١٩٧٤.

IV- Périodiques et recueils:

- **Actualité juridique – Droit administratif (A.J.D.A.).**
- **Droit administratif (D.A.).**
- **Dalloz Hebdomadaire (D.H.).**
- **Dalloz périodique (D.P.).**
- **Recueil Dalloz-Sirey(D.S.).**
- **Recueil des arrets du conceil d'Etat (Rec).**
- **Recueil Sirey(S.).**
- **Revue administrative (R.A.).**
- **Revue de droit public et de la science politiaue (R.D.P.).**
- **Revue française de droit administratif (R.F.D.A.).**
- **Etudes et documents du conceil d'Etat (E.D.C.E.).**
- **Gazette du palais (G.P.).**
- **Grands arrets de la jurisprudence administrative.**
- **Juris-classeur administratif (J.C.A.).**
- **Juris-classeur périodique (La semaine juridique) (J.C.P.).**

Table Des Abréviation

A.J.D.A.	**L'actualité juridique droit administratif.**
B.G.B.I.	**Bundesgesetwblatt(Journal officiel des textes de lois fédérales en Allemagne).**
C.E.	**Conseil d'Etat.**
E.D.C.E.	**Etudes et Documents du Conseil d'Etat.**
D.	**Recueil Dalloz.**
S.	**Recueil Sirey.**
Rec.	**Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.**
J.C.P.	**Jurisclassseur périodique (SemaineJuridique).**
J.C.A.	**Jurisclassseur administratif.**
R.D.P.	**Revue du droit public et de la science politique.**
G.A.	**Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative (Long -Weil et Braibant).**
G.P.	**Gazette du palais.**
J.O.	**Journal officiel.**
L.G.D.J.	**Librairie générale de droit et de jurisprudence.**
R.F.A.P.	**Revue française d'administration publique.**
R.A.	**Revue administrative.**

T.A.	**Jugement du tribunal administrai.**
Préci.	**Ouvrage précit.**